U d'/of Ottawa
39003020010319

68

Digitized by the Internet Archive
in 2011 with funding from
University of Toronto

http://www.archive.org/details/traitdesdroits03prou

TRAITÉ

DES

DROITS D'USUFRUIT,

D'USAGE PERSONNEL,

ET D'HABITATION.

OUVRAGES DU MÊME AUTEUR.

TRAITÉ DES DROITS D'USAGE SERVITUDES-RÉELLES, du droit de superficie et de la jouissance des biens communaux et des établissemens publics; 2e édition, annotée, augmentée et mise en harmonie avec la nouvelle Législation des forêts, par M. CURASSON, avocat; 3 gros vol. in-8°.

TRAITÉ DU DOMAINE PUBLIC, ou de la distinction des biens considérés principalement par rapport au domaine public, 5 gros vol. in-8°, ornés d'un très beau portrait de l'auteur.

COURS du Droit français sur l'état des personnes et sur le premier livre du Code civil, 2 vol. in-8°, 2e édition, conforme à la 1re.

NOTA. Les tomes 6, 7, 8, 9 de la première édition de L'USUFRUIT se vendent encore séparément.

BESANÇON. — TYPOGRAPHIE DE OUTHENIN-CHALANDRE FILS.

TRAITÉ

DES

DROITS D'USUFRUIT,

D'USAGE PERSONNEL,

ET D'HABITATION,

PAR M. PROUDHON,

DOYEN DE LA FACULTÉ DE DROIT DE DIJON,
MEMBRE CORRESPONDANT DE L'INSTITUT ROYAL DE FRANCE,
MEMBRE DES ACADÉMIES DES SCIENCES, ARTS ET BELLES-LETTRES DE DIJON
ET DE BESANÇON,
CHEVALIER DE LA LÉGION D'HONNEUR.

SECONDE ÉDITION REVUE,
AVEC UNE TABLE DES MATIÈRES TRÈS COMPLÈTE.

TOME TROISIÈME.

BIBLIOTHÈQUE DE DROIT
U. d'O.
U. of O.
LAW LIBRARY

Université d'Ottawa
BIBLIOTHÈQUES
University of Ottawa

DIJON,
CHEZ VICTOR LAGIER, LIBRAIRE-ÉDITEUR.

1836.

KJU
1113
.P737
1836
V. 3

TRAITÉ
DES DROITS D'USUFRUIT,
D'USAGE PERSONNEL,
ET D'HABITATION.

CHAPITRE XXV.

Des Droits de l'usufruitier sur les usines.

1134. Le produit d'une usine ne consiste qu'en fruits civils, qui s'acquièrent par le cours du temps, comme le revenu des rentes ou celui des maisons; avec cette différence néanmoins que les arrérages des rentes et des loyers des maisons échoient par parties égales chaque jour, tandis que le produit d'une usine n'est point uniforme, puisqu'il est corrélatif à la fabrication, qui ne peut être toujours la même.

Néanmoins si l'usine était amodiée, le prix du bail écherrait aussi jour par jour et par portions égales.

1135. Le legs d'une usine comprend aussi les accessoires immobiliers destinés à son usage et aux aisances de son roulement, et il les comprend avec plus de latitude encore que celui d'une simple maison, parce que son service est bien plus étendu.

Ainsi l'usufruitier d'une usine a le droit de jouir de la maison de maître, de celles qui ont été con-

struites pour le logement des ouvriers, des écuries, remises, halles, hangars, magasins et tous autres bâtimens destinés à favoriser la fabrication. Il a le droit de jouir des enclos et jardins potagers qui sont à l'usage de la population de l'usine.

Le legs d'usufruit d'une usine comprend aussi l'usage des ustensiles et agrès qui servent à son roulement, encore que cela ne soit point exprimé dans la disposition, parce que tous ces objets, quoique meubles par eux-mêmes, sont immeubles par destination, et font partie accessoire de l'immeuble.

Pour déterminer sur ce point les droits respectifs du propriétaire et de l'usufruitier, il ne faut pas prendre les ustensiles et agrès d'une usine comme autant de corps certains et indépendans, puisqu'ils n'entrent dans la disposition que comme faisant partie de l'immeuble. Ils sont, par le droit d'accession, parties de l'usine, comme les tuiles sont, par adhérence physique, parties d'un couvert; en un mot, ces divers objets doivent être considérés comme ayant, par la destination du père de famille, cessé d'être autant de touts indépendans, pour n'être plus qu'autant de parties intégrantes d'un être composé qui est l'usine. Et de là il résulte :

1136. 1.° Que, lors de l'entrée en jouissance de l'usufruitier, on doit, pour constater l'état de l'immeuble, faire la reconnaissance de tous les ustensiles et agrès qui s'y trouvent, et même en dresser un état estimatif, afin qu'au terme de l'usufruit, et lors du récolement de cet inventaire, on puisse vérifier si les choses qu'on trouve en remplacement de celles qui

existaient dans le principe, sont suffisantes pour l'indemnité du propriétaire du fonds;

1137. 2.° Que, lorsqu'un ustensile ou un agrès d'usine vient à manquer, et qu'il est remplacé par un nouveau, il y a subrogation de l'un à l'autre : comme lorsqu'une pièce de parquet est substituée au lieu et place d'une autre qui est usée, ou comme lorsqu'une jeune bête, prise dans le croît d'un troupeau, est substituée au lieu et place d'une bête morte;

1138. 3.° Que l'acte par lequel on remplace un ustensile ou un agrès usé ou perdu, par un autre qui est destiné à remplir les mêmes fonctions dans le service de l'usine, est une véritable réparation d'entretien que l'usufruitier fait à l'immeuble, comme quand il substitue des tuiles neuves aux lieu et place de celles qui se trouvent cassées sur les couverts;

1139. 4.° Que, dans la perte qui peut avoir lieu, même par cas fortuit et sans la faute de l'usufruitier, sur les ustensiles et agrès de l'usine, on ne doit pas voir des meubles qui, comme corps déterminés et indépendans, soient péris pour le propriétaire, mais bien une dégradation de l'immeuble dans une de ses parties, comme serait celle d'un couvert, ou d'un plafond, dégradation qui ne peut tomber qu'à la charge de l'usufruitier, puisqu'il est tenu de toutes les réparations d'entretien.

Il y aurait encore quelques autres observations à faire sur ces objets : mais pour ne pas nous répéter inutilement, nous les renvoyons à la fin du chapitre suivant, où le même sujet doit se représenter.

1140. Tout usufruitier doit jouir en bon père de

famille : en conséquence, celui qui a l'usufruit d'une usine ne pourrait impunément la laisser chômer à volonté, si la fériation lui était nuisible, comme, par exemple, lorsqu'il s'agit d'un moulin achalandé et qui pourrait se trouver désert, si ses anciennes pratiques avaient pris d'autres habitudes durant un chômage plus ou moins prolongé.

Il est difficile même qu'une usine quelconque ne doive pas souffrir plus ou moins des suites d'un chômage qui ne peut manquer de faire prendre une autre direction aux ouvriers et agens, tant intérieurs qu'extérieurs, qui sont nécessaires à son roulement, et qui peut encore rompre les fils du commerce qui s'y rattachent, et faire perdre les débouchés de la fabrication. On doit donc, en général, regarder le chômage intempestif d'une usine comme un inconvénient grave, aussi contraire aux vues du testateur qu'à l'usage du bon père de famille administrant sagement ses affaires.

Le premier de tous les moyens de prévenir les dangers du chômage dont nous venons de parler, le moyen sans lequel tout autre serait inutile, consiste dans les approvisionnemens continuels dont les usines doivent être pourvues : il faut du charbon et de la mine pour alimenter un fourneau destiné à fondre la gueuse ; il faut des gueuses et du charbon pour le roulement des feux de forge ; il faut du sable vitrifiable et du bois ou de la houille pour les approvisionnemens d'une verrerie ; il faut des chiffons et des pâtes pour la consommation d'une papeterie, etc., etc. : une usine sera donc plus ou moins exposée au

chômage, suivant qu'elle sera plus ou moins bien entretenue dans ses approvisionnemens ; et c'est encore là un point qui mérite des réflexions particulières dans le cas de la constitution de l'usufruit.

1141. Le propriétaire d'une usine, qui en lègue l'usufruit, peut s'arrêter là, et ne rien dire de plus, comme il peut ajouter qu'il entend que son légataire ait aussi l'usufruit et jouissance des denrées d'approvisionnement dont l'usine sera pourvue à son décès. Voyons donc quels doivent être les effets du legs dans l'une et l'autre de ces deux hypothèses.

Supposons d'abord que le testateur lègue non-seulement l'usufruit du corps de l'usine et de ses agrès, mais encore celui de toutes les denrées d'approvisionnement dont elle pourra être munie lors de son décès. Le legs, en tant qu'il portera sur les objets d'approvisionnement, sera un legs d'usufruit de choses fongibles, puisque les denrées de cette nature sont destinées à être consommées par le premier usage, et que d'ailleurs elles consistent dans le nombre, le poids ou la mesure ; elles seront donc acquises en toute propriété à l'usufruitier, à la charge d'une restitution d'égale valeur à la fin de son usufruit : elles devront être estimées à tout événement ; mais l'estimation n'en devra pas être absolument rigoureuse, puisque, suivant l'intention présumée du testateur, le légataire doit avoir droit à tous les gains qu'on peut espérer sur la fabrication, comme lorsqu'il s'agit du legs d'usufruit d'un fonds de commerce.

1142. Mais quoique cette disposition se présente,

au premier coup d'œil, avec toutes les apparences du legs d'usufruit des autres choses fongibles, les droits qui en résultent ne peuvent être en tout subordonnés à la règle commune, et cela par rapport à la concomitance de l'usine. Dans les cas ordinaires, l'usufruitier des choses fongibles peut, à la fin de l'usufruit, les rendre en nature, par un égale quantité de même bonté, ou en payer la valeur estimative, comme nous l'avons établi dans le chapitre vingt, et la loi le rend maître de son choix, par la raison que, quel que soit le parti qu'il prenne à cet égard, il ne porte aucun préjudice à l'héritier; mais lorsqu'il s'agit d'approvisionnemens destinés au roulement d'une usine, nous croyons qu'à la fin de l'usufruit, l'usufruitier ne serait pas toujours recevable à offrir simplement le prix estimatif porté dans l'inventaire pour cet objet; et qu'en général il doit au contraire les rendre en nature, parce qu'autrement ce serait lui accorder la liberté de laisser l'usine sans approvisionnemens, et par conséquent de l'abandonner dans un état de chômage inévitable : état qui pourrait porter un préjudice grave au propriétaire, et qui pourrait conséquemment être le juste sujet d'une action en dommages et intérêts.

Il ne faut pas perdre de vue ce principe prédominant dans cette matière, c'est que l'usufruitier doit jouir comme le propriétaire lui-même, et comme un bon père de famille, il doit donc suivre la marche tracée par le père de famille, en pourvoyant aux approvisionnemens de l'usine, pour éviter les pertes résultant du chômage, sans quoi il se rendrait cou-

pable d'une faute plus ou moins grave, suivant les circonstances.

Il ne faudrait néanmoins pas conclure de là que l'estimation portée à l'inventaire des approvisionnemens dont il s'agit, doive être inutile; car elle servira toujours, soit pour régler l'équilibre des quantités, soit pour le cas où l'usufruitier se trouverait plus ou moins en déficit dans sa reproduction en nature.

1143. Supposons actuellement que le testateur n'ait légué que l'usufruit de l'usine, sans rien dire de plus; les denrées dont elle sera munie pour approvisionnemens, ne seront pas comprises dans le legs, parce qu'elles ne sont pas, comme les ustensiles et agrès, déclarées immeubles par accession. Néanmoins, puisqu'il a le droit de jouir de l'usine, comme le propriétaire lui-même; puisque c'est dans cet esprit que le legs lui a été fait, il y aurait de la contradiction à penser que le testateur eût voulu souffrir qu'on lui ravît une partie de son bienfait en lui livrant, dans un état de chômage inévitable, l'usine, sans lui permettre de toucher aux approvisionnemens dont elle serait pourvue lors de la délivrance du legs.

Nous croyons donc que, même dans ce cas, l'usufruitier aurait le droit d'exiger la remise d'une quantité quelconque d'approvisionnemens, suivant que les circonstances la lui rendraient nécessaire pour mettre obstacle au chômage de l'usine; parce qu'il y a ici destination du père de famille, et intention présumée du testateur sur cet emploi. C'est ainsi que le propriétaire qui n'a fait aucune avance de pailles à son fermier peut néanmoins exiger que celles qui

sont dans la maison de ferme, lors de la fin du bail, y soient laissées moyennant une juste estimation (1778), quoiqu'elles ne lui appartiennent pas.

Mais il faut observer deux points de différence entre les effets de cette délivrance et ceux qui auraient lieu dans l'hypothèse précédente. Le premier, c'est que le légataire de l'usufruit de l'usine doit ici payer de suite le prix des approvisionnemens qui lui sont remis; le second, c'est qu'il doit en souffrir l'estimation dans toute l'étendue de leur valeur, par la raison que n'en ayant pas l'usufruit, il n'a droit à aucun bénéfice à cet égard.

Le legs d'usufruit d'une usine n'emporte pas le droit de jouir des marchandises qui se trouvent manufacturées et recueillies dans les magasins lors du décès du testateur : comme le legs de la propriété même de l'usine ne comprendrait pas non plus les objets de cette nature, qui ne sont que des marchandises, et qui n'ont rien de commun avec les choses mobilières que la destination du père de famille aurait accessoirement attachées au fonds.

Mais à l'égard des objets de ce genre dont la fabrication ne serait que commencée, et qui ne seraient pas encore dans l'état de marchandises livrables au commerce, l'héritier ne pourrait être obligé de les enlever dans cet état d'imperfection, et l'usufruitier devrait être forcé de les manufacturer entièrement, sauf une juste indemnité pour prix du restant de la main d'œuvre nécessaire à l'effet de les lancer dans le commerce.

Cette décision n'est toujours que l'application des

principes qu'on vient d'expliquer sur les intentions présumées du testateur, qui certainement est censé avoir voulu que la fabrication, par lui commencée dans son usine, fût aussi achevée dans cette même usine.

1144. Le légataire de l'usufruit d'un fonds a-t-il le droit d'y construire une usine?

Nous croyons qu'on doit admettre ici une distinction comme celle que nous avons faite, dans le chapitre précédent, sur la construction d'une maison ordinaire, et dire que s'il s'agissait d'établir une usine dont l'exploitation ne tînt qu'aux moyens industriels de l'usufruitier, il n'aurait pas le droit de la construire, puisqu'en général il n'a pas celui de changer la forme du fonds.

Mais si au contraire l'érection d'une usine était un moyen plus heureux de tirer parti des produits du fonds, comme, par exemple, si l'usufruitier d'une houillière voulait établir une verrerie à côté de la mine, pour tirer, par le moyen de cette fabrication, un plus grand prix de ses extractions de charbon, il en aurait le droit, et nous ne pensons pas que le propriétaire fût recevable à s'y opposer, parce qu'autrement il mettrait obstacle à la jouissance de l'usufruitier, en paralysant les moyens de la rendre aussi utile qu'elle pourrait l'être. Il en serait de ce cas comme de celui ou l'usufruitier d'un domaine veut construire une maison nécessaire pour en recueillir et héberger les fruits, lequel ne peut en être empêché sous le prétexte qu'il changera la forme du fonds où l'édifice sera construit. C'est ainsi que paraît le décider

la loi romaine, qui seulement ne veut pas que l'usufruitier construise une manufacture qui puisse rendre les lieux malsains, ou lui donne un tel appareil que l'entretien dût, par la suite, en être à charge au propriétaire : *Si tamen quæ instituit ususfructuarius, aut cœlum corrumpant agri, aut magnum apparatum sint desideratura, opificum fortè vel legulorum, quæ non potest sustinere proprietarius; non videbitur boni viri arbitratu frui* (1).

Nous pourrions agiter ici diverses questions concernant la responsabilité de l'usufruitier sur le fait des incendies qui peuvent arriver dans les maisons et usines; mais elles trouveront encore plus naturellement leur place dans le chapitre où nous traiterons de l'obligation où il est de jouir en bon père de famille, et des fautes qu'il peut commettre dans son administration.

CHAPITRE XXVI.

Des Droits de l'usufruitier sur les biens ruraux ordinaires.

1145. Les fruits naturels ou industriels qui naissent des domaines ruraux, ne s'acquièrent point jour par jour, comme les fruits civils; ils ne sont acquis à l'usufruitier que par l'acte de perception qu'il en fait sans fraude, et à mesure qu'ils se trouvent mobilisés ou détachés du fonds durant sa jouissance.

Nous disons *sans fraude;* car il ne serait pas permis

(1) L. 13, § 6, ff. *de usufr.*, lib. 7, tit. 1.

à l'usufruitier, qui verrait la fin de son usufruit s'approcher, de prévenir le temps de la récolte, pour s'emparer intempestivement des fruits du fonds, avant le terme fixé à sa jouissance.

Néanmoins, comme le dit Domat (1), l'usufruitier peut cueillir, avant une parfaite maturité, les fruits dont la nature est telle, qu'il est ou d'usage, ou plus utile de les recueillir prématurément. Ainsi, on n'attend pas la parfaite maturité des olives, des foins, d'un bois taillis, mais l'usufruitier doit attendre la maturité pour la moisson et pour la vendange : *In fructu id esse intelligitur, quod ad usum hominis inductum est; neque enim maturitas naturalis hìc spectanda est; sed id tempus quo magis colono dominove eum fructum tollere expedit : itaque cùm olea immatura plus habeat reditûs, quàm si matura legatur, non potest videri, si immatura lecta est, in fructu non esse* (2).

Les droits respectifs du propriétaire et de l'usufruitier, sur la perception des fruits, tant au commencement qu'à la fin de l'usufruit, sont réglés par l'article 585 du code, conçu dans les termes suivans :

1146. « Les fruits naturels et industriels, pendans » par branches ou par racines au moment où l'usu- » fruit est ouvert, appartiennent à l'usufruitier.

» Ceux qui sont dans le même état au moment où » finit l'usufruit, appartiennent au propriétaire, sans » récompense de part ni d'autre des labours et des » semences, mais aussi sans préjudice de la portion

(1) Livre 1, tit. 11, sect. 1, n.° 7.

(2) L. 42, ff *de usufr. legat.*, lib. 33, tit. 2.

» des fruits qui pourrait être acquise au colon par-
» tiaire, s'il en existait un au commencement ou à la
» cessation de l'usufruit. »

Pour mieux apprécier les diverses dispositions de cet article, et faire voir en quoi elles sont conformes et en quoi elles dérogent à la jurisprudence ancienne, nous les reprendrons les unes après les autres.

Les fruits *pendans par branches*, comme ceux des arbres ou de la vigne, ou *par racines*, comme la moisson, au moment où l'usufruit est ouvert, *appartiennent à l'usufruitier* qui les perçoit après avoir obtenu la délivrance de son legs : car nous avons établi ailleurs que l'exercice de son droit est subordonné à cette condition (1). Ces fruits lui appartiennent, par la raison que faisant partie de l'héritage qui en est garni, et qui doit lui être délivré dans l'état où il se trouve, ils font par là même partie de la libéralité qu'il est appelé à recueillir.

1147. *Ceux qui sont dans le même état au moment où finit l'usufruit*, c'est-à-dire, ceux qui sont pendans par branches ou par racines, appartiennent au propriétaire. Ainsi, à supposer que les fruits d'arbres soient tombés par quelques coups de vent, quoiqu'ils ne soient pas encore recueillis au moment où l'usufruit prend fin, ils ne seront point dévolus au propriétaire, puisqu'ils ne seront plus *pendans par branches* : d'où il résulte que l'usufruitier transmettra à ses héritiers le droit de les recueillir, comme choses déjà lui appartenant.

En cela le code abolit positivement la disposition

(1) Voy. au chap. 10, sous le n.° 382.

de la loi romaine, suivant laquelle les fruits naturels ou industriels n'étaient acquis à l'usufruitier que par l'acte de perception qu'il en avait fait, ou par lui-même, ou par un autre agissant en son nom : *Sed ut verum est, quod de oleâ excussâ scripsit, ita aliter observandum est de eâ oleâ, quæ per se deciderit. Julianus ait fructuarii fructus tunc fieri, cùm eos perceperit; bonæ fidei autem possessoris, mox quàm à solo separati sint* (1). Mais cette décision, fondée sur ce que les Romains considéraient l'usufruit comme consistant principalement dans le fait de celui qui en jouit, ne devait pas trouver sa place dans un code dont le système plus simple écarte tout ce qui tient trop de la subtilité (2).

1148. *Sans récompense de part ni d'autre des labours et des semences :* ainsi l'usufruitier qui, ayant demandé la délivrance en temps utile, perçoit les fruits pendans par racines au moment de l'ouverture de son droit, n'est point obligé à rembourser les frais de culture et de semence, faits par le testateur, parce que ces frais font aussi partie du legs ; et réciproquement il n'est accordé à l'usufruitier ou à ses héritiers aucun remboursement pour avances des mêmes frais, lors de la cessation de l'usufruit, parce que, pour écarter tout débat à cet égard, la loi veut qu'une des chances compense l'autre.

Ici les auteurs du code ont encore dérogé à la jurisprudence ancienne, suivant laquelle on accor-

(1) L. 13, ff. *quibus mod. usufr. amit.*, lib. 7, tit. 4; — idem, l. 25, § 1, ff. *de usur. et fruct.*, lib. 22, tit. 1.

(2) Voy. dans Pothier, traité du douaire, n.° 199.

dait à l'usufruitier, ou à ses héritiers, une action en répétition des frais de culture et de semence faits à raison des fruits pendans par racines, au moment de la cessation de l'usufruit (1) : c'est encore là une de ces innovations qui devait trouver sa place dans un système de législation aussi simplifié que le nôtre.

1149. Il résulte de là que si, lors de la cessation de l'usufruit, l'usufruitier avait négligé de semer les héritages, les dommages et intérêts dont il se serait rendu passible, faute d'avoir agi en bon père de famille, ne devraient pas être estimés seulement sur le produit net du fonds, mais bien suivant toute la valeur des fruits que l'héritage aurait dû produire, s'il avait été convenablement cultivé et implanté, puisque ces fruits auraient été dévolus au propriétaire sans aucune déduction des frais de culture et de semence.

1150. Remarquons avec M. Toullier (1), que si les frais de culture et le prix des semences étaient encore dus à un tiers, au moment de l'ouverture ou à la fin de l'usufruit, ce créancier pourrait toujours exercer le privilége que la loi lui accorde sur les fruits (2102); mais que, dans le premier cas, l'usufruitier, sur la récolte duquel on prendrait pour acquitter la dette de l'héritier, aurait son recours contre celui-ci, et, dans le second, le propriétaire rentré en jouissance, aurait pareillement recours contre l'usufruitier, ou ses héritiers, dont il aurait de même forcément acquitté la dette personnelle.

1151. Nous avons dit souvent que l'usufruitier

(1) Voy. dans POTHIER, traité du douaire, n.° 201 et 272.
(2) Tom. 3, pag. 319.

n'avait droit aux fruits que du jour de la demande en délivrance de son legs, et que si la loi lui adjuge ceux qui sont pendans par racines au moment où l'usufruit est ouvert, c'est seulement en cas qu'il ait satisfait à la condition généralement imposée aux légataires, de se présenter pour exiger la remise du legs. Supposons donc que l'usufruitier n'ait rien demandé d'abord; que l'héritier recueille en conséquence les fruits pendans au moment de la mort du testateur, et qu'ayant ensuite labouré et replanté les fonds, l'usufruitier se présente pour exiger la délivrance de son legs, lorsqu'une nouvelle récolte est pendante par racines; devrait-il l'obtenir encore sans indemnité des frais de culture et de semence envers l'héritier?

Nous croyons que dans ce cas l'usufruitier ne doit obtenir la délivrance du fonds implanté par l'héritier, qu'à la charge de rembourser à celui-ci ses frais de culture et de semence.

1.° Il est certain, d'après tout ce que nous avons dit sur ce point, que l'héritier qui a perçu les fruits qu'il a trouvés sur le fonds, avant la demande en délivrance de l'usufruit, les a faits siens en vertu de sa saisine ou possession légale, et qu'en conséquence il n'en doit rien à personne.

2.° Lorsqu'il s'agit des fruits qui sont pendans à la mort du testateur, si l'usufruitier qui se présente pour les percevoir ne doit aucun remboursement à raison des frais de culture et de semence, c'est parce que l'avance en ayant été faite par le testateur lui-même, ils sont censés compris dans sa libéralité : or, quand il est question de fruits qui ont été implantés par l'hé-

ritier, ou qui sont le résultat de sa culture, les avances faites par celui-ci ne peuvent être censées faire de même partie du legs; c'est donc une chose sur laquelle les parties doivent compter d'après les règles de droit commun.

3.° Dans les termes du droit commun, il n'y a réellement de fruits que déduction faite des impenses (548), parce que tout le bénéfice produit par le fonds se borne là : *fructus intelliguntur deductis impensis, quæ quærendorum, cogendorum, conservandorumque eorum gratiâ fiunt* (1); et comme personne ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui, ces impenses doivent être remboursées à celui qui les a faites lorsqu'il ne perçoit pas lui-même les fruits, *quia nullus casus intervenire potest qui hoc genus deductionis impediat* (2). Il faut même observer que s'il y a plusieurs genres de productions dont l'une ait manqué, l'indemnité entière doit être prise sur l'autre : *quod in sementem erogatur, si non responderint messes, ex vendemiâ deducetur; quia totius anni unus fructus est* (3).

1152. *Sans préjudice aussi de la portion des fruits qui pourrait être acquise au colon partiaire, s'il en existait un au commencement ou à la cessation de l'usufruit.* Lorsque le domaine est affermé pour un prix fixe, soit en argent, soit en denrées, le canon du bail se partage entre l'usufruitier et le propriétaire, au commencement ou à la fin de l'usufruit, suivant les règles dont nous avons parlé en traitant de l'é-

(1) L. 36, § 5, ff. *de hæred. petit.*, lib. 5, tit. 3.
(2) L. 51, ff. *familiæ erciscund.*, lib. 18, tit. 2.
(3) L. 8, § 1, ff. *soluto matr.*, lib. 24, tit. 3.

chéance des fruits civils : mais lorsque le domaine est laissé à un colon partiaire, c'est-à-dire lorsque le rendage dû au maître consiste dans une certaine quotité de fruits, telle qu'un tiers ou la moitié, à prendre sur le fonds, la part qui en revient au colon pour son travail, ainsi que pour ses frais de culture et de semence, doit toujours lui rester, et celle qui avait été promise au bailleur se trouve dévolue à l'usufruitier, s'il s'agit de fruits pendans au moment de l'ouverture de son droit; ou au propriétaire, s'il s'agit de fruits qui se trouvent dans le même état quand l'usufruit prend fin.

1153. Dans le cas où l'usufruit expire avant la récolte, et où par conséquent les fruits sont entièrement dévolus au propriétaire, on pourrait demander si les termes de l'impôt courant qui auraient déjà été payés par l'usufruitier ne devraient pas retomber à la charge du propriétaire, et donner lieu à une action en répétition contre lui, par la raison que l'impôt est une charge des fruits du fonds; mais cette question, déjà prévenue de réponse par ce que nous avons dit plus haut (1), trouvera encore plus naturellement sa place au chapitre 37, où nous traiterons des obligations de l'usufruitier relativement aux charges qui pèsent sur sa jouissance.

1154. L'usufruit d'un héritage, dit Domat, s'augmente ou se diminue, à proportion de l'augmentation ou diminution qui peut arriver au fonds : et comme l'usufruitier souffre la perte ou la diminution de son usufruit, si ce fonds périt ou est endommagé par un

(1) Voy. au chap. 19, sous les n.os 980 et suiv.

débordement, par un incendie ou autre cas fortuit, il profite aussi des changemens qui peuvent rendre le fonds meilleur ou plus grand. Comme si l'événement d'un procès y acquiert une servitude (597) ou plus d'étendue : ou si le voisinage d'une rivière y apporte quelque accroissement par alluvion (596).

Les questions qui peuvent se rattacher au droit d'alluvion ont été traitées au chapitre 12.

1155. L'usufruitier a droit de jouir *comme le propriétaire lui-même :* il jouira donc de l'immeuble avec tous les effets mobiliers réputés immeubles par accession : car comme le legs ou la donation du fonds donne au légataire (1018) ou au donataire (1064) le droit d'exiger en toute propriété la délivrance de ses accessoires, de même le legs ou la donation de l'usufruit doit donner à l'usufruitier le droit d'exiger la jouissance des mêmes objets, puisqu'il doit jouir du tout comme le propriétaire lui-même.

Ainsi l'usufruitier d'un domaine qui avait été donné à ferme avec un cheptel de bétail livré au fermier, jouira des avantages résultant du cheptel, comme des fruits du fonds ou des revenus du bail.

Ainsi l'usufruitier d'un domaine garni d'accessoires, quoique non affermé, jouira des meubles aratoires et des animaux attachés à la culture des terres; comme l'usufruitier d'une usine doit jouir des ustensiles et agrès destinés à son roulement.

1156. Nous avons déjà vu, et nous verrons plus particulièrement encore sur la fin de cet ouvrage, que le légataire de l'usufruit des meubles n'est obligé de les rendre à la cessation de sa jouissance que dans

l'état où ils se trouvent, non détériorés par sa faute, et n'est tenu à rien pour ceux qui se trouvent usés ou qui ont péri par accident : en est-il de même des bestiaux et ustensiles ou autres effets mobiliers attachés à un fonds, ou à une usine, et qui sont immobilisés par destination? Dans ce cas l'usufruitier n'est-il pas au contraire tenu de remplacer ceux qui, par vétusté, ont cessé d'être de bon usage, ou qui auraient été détruits par accident, et même de rétablir tout le cheptel, s'il étoit entièrement péri?

Pour soutenir que l'usufruitier n'est obligé de rendre ces sortes d'objets que comme des meubles ordinaires, c'est-à-dire dans l'état où ils se trouvent, non détériorés par sa faute, on peut dire que c'est un principe général que la diminution ou la perte de la chose ne pèsent que sur le propriétaire, quand elles n'arrivent pas par la faute d'un tiers : comme l'augmentation de valeur qu'elle aurait prise ne serait qu'à son profit; que nonobstant la fiction par laquelle les accessoires unis au fonds, sont civilememt réputés immobiliers, néanmoins l'obligation de les rendre ne cesse pas d'avoir des corps certains et déterminés pour objet; qu'en conséquence elle doit être éteinte par la perte de la chose, arrivée sans la faute de l'usufruitier, puisque la loi le décide ainsi généralement et sans distinction (1302).

Que le prétendre autrement ce serait grever l'usufruitier d'une charge immense et disproportionnée à l'étendue de ses droits; que, par exemple, dans le cas de l'usufruit légal des père et mère, qui ne dure que jusqu'à ce que les enfans aient leurs dix-huit ans

révolus, il y aurait de l'injustice d'obliger l'usufruitier à reproduire ou à payer en entier un cheptel de bétail qui aurait péri par accident, lequel peut-être était d'une grande valeur : que charger l'usufruitier d'une telle restitution, par la seule conséquence d'un droit d'usufruit qui n'aurait duré que peu d'années, ou même pendant quelques mois, ce serait vouloir en quelque sorte que la loi ne lui présentât qu'un piége dans la faveur qu'elle lui accorde.

1157. Nonobstant ces raisonnemens, nous croyons que l'usufruitier est obligé de reproduire, ou en nature ou par équivalent, tous les accessoires de l'immeuble dont il a l'usufruit.

1.° Quoiqu'en ce cas la jouissance de l'usufruitier porte sur des choses qui, isolément prises, seraient meubles par leur nature, l'usufruit n'en est pas moins totalement immobilier, puisque, par le fait de leur accession, ces choses sont réputées immeubles ; on ne pourrait donc, sans tomber en contradiction, vouloir appliquer ici les règles sur la conservation ou restitution des meubles, puisque la loi n'y voit qu'un immeuble.

1158. 2.° Il est vrai qu'en thèse générale la chose périt pour le maître, et qu'en conséquence la perte d'un corps certain opère l'extinction de l'obligation dont ce corps était l'objet, lorsqu'il n'y a aucune faute à imputer à celui qui en était le détenteur : il est vrai encore que ce principe s'applique à la dette d'un immeuble comme à celle d'un meuble ; mais un immeuble n'est pas détruit par la perte des choses qui y étaient unies pour son usage : l'obligation de l'usu-

fruitier qui doit conserver et rendre le fonds, n'est donc pas éteinte par la perte des accessoires, puisque son objet principal reste toujours, quoique cet objet soit plus ou moins dégradé par la privation des choses qui y avaient été incorporées : c'est donc un immeuble qui est dégradé, et non pas des meubles qui sont détruits. Reste seulement la question de savoir si les réparations nécessitées par cette espèce de dégradation survenue dans l'immeuble, tombent à la charge de l'usufruitier, ou si elles sont pour le compte du propriétaire ; or l'usufruitier doit entretenir le fonds dans l'état de valeur où il l'a reçu ; il doit donc réparer la perte des accessoires, comme il serait tenu de réparer une brêche survenue dans le couvert d'un bâtiment, ou dans un mur de clôture.

La loi charge le propriétaire des grosses réparations : elle les détermine avec précision : elle en exprime et circonscrit les espèces, et ces espèces sont absolument étrangères à celles dont il s'agit ici (606) : elle a donc voulu comprendre tout ce qui a rapport à la subrogation et au remplacement des accessoires, dans les divers genres de réparations qui concernent l'entretien dont elle charge indéfiniment l'usufruitier.

1159. 3.° L'obligation de l'usufruitier doit être la même que celle du grevé de substitution, parce que l'un est de même que l'autre chargé de conserver et de rendre : or, dans le cas de la substitution, s'il y a des bestiaux et ustensiles servant à faire valoir les terres substituées, le grevé est tenu de les faire priser et estimer pour en rendre une égale valeur lors de la

restitution du fidéicommis (1064); pourquoi en serait-il autrement à l'égard de l'usufruitier?

1160. 4.° Si, d'un côté, la charge de remplacer les accessoires du fonds paraît onéreuse pour l'usufruitier, il faut considérer d'autre part qu'elle est compensée par le produit de l'immeuble dont le revenu est d'autant plus considérable qu'il se trouve mieux assorti de tous ses moyens d'exploitation; que s'il n'avait pas été garni de ses accessoires lorsqu'il a été livré à l'usufruitier, celui-ci se serait vu forcé de le louer à bas prix, ou obligé de se fournir d'autres meubles ou ustensiles qui auraient pu périr également pour lui et par les mêmes accidens; que ce n'est pas par la rigueur accidentelle qui peut, en certain cas, se trouver dans l'exécution d'une obligation, qu'on doit se déterminer pour prononcer sur son existence, et en admettre ou en rejeter le principe; qu'il ne peut y avoir plus d'injustice à faire peser les cas fortuits sur l'usufruitier que sur l'héritier, pour la perte des accessoires dont il s'agit; parce que les accidens de ce genre sont, pour l'un comme pour l'autre, au-dessus de la prévoyance humaine, et que dans tous les cas il est au moins certain qu'aucune faute ne peut être reprochée à l'héritier, tandis qu'il est difficile que cela soit toujours également démontré à l'égard de l'usufruitier.

Concluons donc que l'usufruitier d'un domaine est responsable des animaux attachés à la culture, et des meubles aratoires qui sont les accessoires du fonds;

Que l'usufruitier d'une usine est également respon-

sable des ustensiles et agrès qui y ont été placés pour servir à son roulement, et qu'il en est de même des autres genres d'immeubles par accession, dont il serait trop long de faire ici l'énumération ;

Que lorsqu'un animal, attaché à la culture du fonds, périt ou devient caduc, l'usufruitier est tenu de le remplacer par un autre ; qu'il est également obligé de substituer des ustensiles neufs au lieu et place de ceux qui ont cessé d'être de bon usage, parce qu'il doit entretenir l'immeuble dans toutes ses parties ; que même il serait tenu de regarnir entièrement le domaine ou l'usine, par des objets égaux en valeur à ceux qu'il a trouvés lors de son entrée en jouissance, si, par un accident extraordinaire, tous les accessoires de l'immeuble étaient péris ou enlevés, parce que ce remplacement ne serait toujours, à l'égard du fonds qui continuerait à subsister, qu'une réparation immobilière ; réparation qui ne peut être classée que dans le genre de celles qui concernent l'entretien dont la loi charge généralement l'usufruitier.

1161. Qu'enfin lors de l'ouverture de l'usufruit, comme lors de celle du fidéicommis, on doit avoir soin de faire un inventaire estimatif des divers objets qui sont immeubles par accession, pour constater la valeur des objets qui restent à la charge de l'usufruitier comme à celle du grevé, puisqu'il y a même raison dans les deux cas ; et comme il y a ici subrogation d'un objet à l'autre, mais subrogation par équivalent, il faut que cet inventaire soit tel que quand on en fera le récolement, à la fin de l'usufruit, on puisse facilement vérifier si les objets trouvés en remplace-

ment de ceux qui existaient dans le principe, sont d'égal service et d'une valeur suffisante pour l'indemnité du propriétaire du fonds (1).

CHAPITRE XXVII.

Des Droits de l'usufruitier sur les bois et forêts.

1162. On distingue plusieurs espèces de bois sur lesquels l'usufruitier d'une forêt a des droits très différens ; pour quoi il convient de les indiquer d'abord par forme de notion préliminaire à tout ce qui sera dit dans ce chapitre.

Les arbres des forêts reçoivent une foule de dénominations, soit d'après leur âge et leurs qualités diverses, soit selon les divers usages auxquels ils sont employés ou destinés ; mais, pour l'intelligence de ce qui sera dit ci-après, nous devons nous contenter de signaler ce qu'on entend par les bois taillis, les baliveaux, les modernes, les futaies, les chablis, et les bois de mésus.

On appelle taillis, le bois qui peuple, en massif, une certaine étendue de forêt, et qu'on coupe périodiquement aux plus courtes époques déterminées par la loi ou par l'usage des lieux.

On appelle baliveaux, les pieds d'arbres chênes, hêtres, ormes, tilleuls, charmes, frênes et autres bois forestiers de la meilleure essence, qui sont de

(1) Voy. encore d'autres développemens à cet égard, plus bas au chap. 51, sect. 1, § 11, sous les n.os 2510 et suiv.

l'âge du taillis quand on le coupe, et qui doivent être laissés soit pour être un jour au rang des futaies, soit pour servir au semis et repeuplement de la forêt.

On les appelle baliveaux sur taillis, lorsqu'ils n'ont encore été réservés que sur la dernière coupe; et ils prennent le nom de modernes ou de baliveaux modernes, par opposition aux futaies proprement dites, lorsqu'ils ont déjà été réservés sur deux coupes de taillis.

Le nom de futaies n'est donné qu'à ceux des arbres qui ont été réservés successivement sur trois coupes du taillis, faites de vingt-cinq ans en vingt-cinq ans; en sorte que ce n'est qu'à l'âge de soixante et quinze ans que les arbres ainsi réservés commencent à prendre la dénomination de futaies; et encore ne sont-ils que des futaies modernes; car il faut au moins la révolution d'une période de plus, pour qu'on puisse les appeler hautes futaies (1).

Les chablis sont les arbres qui se trouvent brisés ou déracinés par les coups de vent dans les forêts (2).

Les bois de mésus ou de délit sont ceux qu'on trouve coupés par les maraudeurs.

Les coupes de taillis se font à des époques plus ou moins éloignées l'une de l'autre, d'après les usages des diverses localités; usages qui ne peuvent être uniformes, attendu que les bois prennent un accroissement plus rapide dans certaines régions que dans d'autres.

(1) Voy. sur ces distinctions, l'art. 12, tit. 15; les articles 5 des titres 24 et 25, et l'art. 1, titre 26 de l'ordonnance de 1669.

(2) Voy. les articles 1 et 2, titre 17 de la même ordonnance.

Aux termes de l'ordonnance de 1669, sur l'administration des forêts, il fallait que le taillis eût au moins dix ans d'âge, pour qu'il fût permis soit aux communes, soit aux gens de main-morte ou établissemens publics, soit même aux particuliers, d'en faire la coupe (1); mais, par un arrêt du conseil, du 29 août 1730, qu'on trouve dans les recueils sur cette matière (2), l'âge des bois taillis des communes et des établissemens publics a été étendu jusqu'à vingt-cinq ans, avant qu'on pût les couper.

1163. Quant aux bois des particuliers, ils étaient restés, sur ce point, sous la règle prescrite par l'ordonnance, jusqu'à la loi du 29 septembre 1791, qui déclare (art. 4, tit. 1) que ces bois cesseront d'être soumis aux règles générales du régime forestier, et que chaque propriétaire sera libre de les administrer et d'en disposer à l'avenir comme bon lui semblera.

Néanmoins il est aujourd'hui défendu, par la loi du 9 floréal an 11, aux particuliers qui possèdent des forêts, de les faire défricher, sans avoir préalablement rempli les formalités prescrites par cette loi, qui veut que l'administration forestière soit avertie du projet de défrichement, pour pouvoir y former opposition, si le cas y échet (3); d'où il résulte que, dans l'état actuel de notre législation sur les forêts,

(1) Voy l'art. 3, tit 24; l'art. 3, tit. 25; et l'art. 1, tit. 26.

(2) Voy. dans la table du recueil des édits, par Ant. Bobilier, au mot *communauté d'habitans*.

(3) Voy. au bullet. 276, n.° des lois 2753, tome 8, pag. 260, 3.e série.

l'âge auquel les bois taillis des particuliers doivent être parvenus avant qu'il soit permis de les couper, n'est toujours pas fixé par la loi, puisque la disposition de l'ordonnance forestière qui avait été abrogée sur ce point, n'a pas été renouvelée par loi de floréal an XI. En conséquence de quoi il faut dire que c'est à l'aménagement établi par les propriétaires, que l'usufruitier doit s'en rapporter à cet égard; que s'il n'est pas constant que les propriétaires aient été dans l'habitude de faire les coupes à tel âge déterminé, et qu'il y ait du doute sur leur usage à ce sujet, l'usufruitier devra attendre que le taillis ait vingt-cinq ans, conformément à ce qui est prescrit par l'ordonnance pour les bois des communes, attendu que cette loi doit être au moins considérée comme fondement de l'usage général quand on n'y a pas dérogé par un usage particulier, et qu'il est naturel que le père de famille se conforme, dans son administration domestique, aux règles prescrites, pour le plus grand bien des choses, par l'administration publique.

1164. Les bois taillis sont les fruits naturels de la forêt, comme les foins sont les fruits naturels des prés. On doit les classer au rang des fruits proprement dits, parce qu'ils naissent et renaissent périodiquement et plusieurs fois dans la vie de l'homme, sur la surface du terrain qui les produit, comme les foins ou les moissons naissent et renaissent annuellement sur les prés ou les champs.

Les arbres futaies, au contraire, sont plus particulièrement considérés, dans le droit, comme faisant

partie du fonds qui les nourrit (1) : ils ne sont pas placés par les lois, dans la classe des fruits, attendu qu'ils ne naissent et renaissent pas dans l'espace trop court de la vie de l'homme : ils forment plutôt un capital en réserve; capital gardé ou mis en épargne par le père de famille pour ses besoins extraordinaires. Ce n'est que par la destination spéciale du propriétaire que les futaies, mises en coupe réglée, donnent aussi une branche de revenu périodique qui est assimilé aux fruits, comme le produit d'une carrière ou d'une mine, mises en exploitation, constitue un revenu, quoiqu'il ne soit pas un fruit proprement dit.

Ainsi l'on doit dire que l'usufruitier a le droit de couper les taillis parvenus à l'âge requis, comme il a celui de couper les foins lors de la fauchaison, puisque les uns et les autres sont également fruits, et qu'au contraire il ne peut toucher aux futaies, parce qu'elles ne sont pas des fruits, à moins qu'il ne trouve un aménagement établi à ce sujet par le propriétaire.

1165. Suivant l'ordonnance de 1669, on devait, dans les coupes de taillis des communes et des établissemens publics, laisser par chaque arpent seize baliveaux de l'âge du taillis, outre les anciens et les modernes; mais, par l'arrêt de règlement du 29 août 1730, ce nombre fut porté jusqu'à vingt-cinq, toujours outre les anciens, les modernes, et même les fruitiers.

A l'égard des particuliers, ils étaient restés, sur

(1) Voy. les art. 5, tit. 22; et 2, tit. 27 de l'ordonn.

ce point, soumis aux dispositions de l'ordonnance, qui leur enjoignait de réserver seize baliveaux par chaque arpent de taillis, et dix arbres aussi par arpent dans les ventes et coupes de futaies (1).

Sans doute ce devoir imposé aux particuliers, par l'ordonnance des forêts, n'existe plus après la publication de la loi du 29 septembre 1791, qui les a rendus maîtres de disposer de leurs bois comme bon leur semble; mais le maître de la chose peut user et abuser, tandis qu'au contraire l'usufruitier est tenu de conserver et de jouir en bon père de famille; ce qui le renvoie naturellement à se conformer aux règlemens forestiers, pour la jouissance qu'il exerce sur les bois; d'où il résulte qu'il est tenu de laisser au moins seize baliveaux par arpent, de l'âge du taillis, lorsqu'on ne voit pas, par un aménagement bien connu, que les propriétaires aient été dans l'usage d'en laisser un plus grand nombre.

1166. Le droit d'usufruit s'étend à tous les fruits naturels du fonds (582), et le taillis est un fruit naturel de la forêt : l'usufruitier a donc le droit non-seulement d'en faire couper pour son usage et sa consommation, mais encore de le vendre en totalité à son profit, en se conformant toutefois aux règles d'exploitation qui lui sont prescrites par les lois.

1167. A l'égard des futaies, comme elles ne sont pas classées au rang des fruits, l'usufruitier ne peut en couper que lorsqu'il trouve un aménagement établi par les anciens propriétaires qui, en les mettant en coupes réglées, ont voulu se faire un re-

(1) Voy l'art. 1, tit. 26.

venu périodique sur cette partie de leur patrimoine.

Nous avons établi, dès le commencement de cet ouvrage, que l'usufruitier est un gardien préposé à la conservation de la chose. Les devoirs que lui impose cette qualité, sont particulièrement importans en ce qui touche aux forêts dont il a la jouissance. Si donc ces forêts sont exposées au maraudage ; si elles sont en danger d'être dévastées par le bétail, il doit établir un garde à ses frais, puisqu'il est chargé de conserver, et que cette charge est la principale condition imposée à sa jouissance (1).

1168. Les règles auxquelles l'usufruitier est tenu de se conformer dans l'exploitation soit des bois taillis, soit des futaies, quand il lui est permis d'en couper, sont consignées en partie dans les lois et règlemens sur l'administration forestière, et en partie dans le code civil.

L'usufruitier doit jouir en bon père de famille ; il doit donc se conformer aux règles prescrites par les lois forestières, pour favoriser le repeuplement des forêts. A cet effet il est tenu :

1.° De laisser le nombre des baliveaux requis d'après ces lois, et même un plus grand nombre si l'aménagement des propriétaires en comportait davantage ;

(1) *Nota.* Les gardes des bois de particuliers ne peuvent être admis à l'exercice de leurs fonctions qu'après avoir été agréés par la conservateur, sauf, sur son refus, le recours au préfet, et après avoir prêté le serment devant le tribunal de première instance ; — voy. les art. 15 et 16 de la loi du 9 floréal an 11, bullet. 176, n.° des lois 2753, tom. 8, pag. 263, 3.e série.

2.° De couper ou de faire faire la coupe en temps de saison morte, et non dans le temps de la sève;

3.° De couper les futaies le plus bas possible, et le taillis à fleur de terre (1).

A l'égard des règles établies par le code civil soit sur le fond des droits de l'usufruitier, soit sur la manière d'en jouir, elles sont renfermées dans les articles 590, 591, 592, 593 et 594, sur chacun desquels il est nécessaire de présenter des réflexions particulières en forme de commentaire.

Article 590.

1169. « Si l'usufruit comprend des bois taillis, » l'usufruitier est tenu d'observer l'ordre et la quotité » des coupes, conformément à l'aménagement ou à » l'usage constant des propriétaires; sans indemnité » toutefois en faveur de l'usufruitier ou de ses héri- » tiers, pour les coupes ordinaires, soit de taillis, » soit de baliveaux, soit de futaies, qu'il n'aurait pas » faites pendant sa jouissance.

» Les arbres qu'on peut tirer d'une pépinière sans » la dégrader, ne font aussi partie de l'usufruit qu'à » la charge par l'usufruitier de se conformer aux » usages des lieux pour le remplacement. »

Conformément à l'aménagement ou à l'usage constant des propriétaires. Il faut observer que ces expressions se rapportent uniquement à ce qui précède, sur l'ordre et la quotité des coupes et sur la

(1) Voy. sur ces diverses règles, l'art. 1 du titre 26, comparé aux art. 40, 42 et suiv. du titre 15 de l'ordonnance de 1669.

manière de les faire, et qu'en conséquence elles ne doivent être entendues ni du mode de consommation des bois coupés, ni de la disposition que peut faire l'usufruitier du produit des coupes, ni de la quantité plus ou moins grande de bois qui peut se trouver dans une coupe; mais seulement de la *quotité* d'étendue ou de la *quote part* proportionnelle qu'on doit assigner à chaque coupe sur la totalité de la forêt, de l'âge auquel on doit les laisser parvenir, et du nombre de baliveaux qu'on doit réserver pour servir au repeuplement.

Ainsi, à supposer que l'exploitation d'une coupe produise cent cordes de bois, cette quantité tout entière appartiendra à l'usufruitier, lors même que les exploitations précédentes de la même coupe n'auraient donné que cinquante cordes au propriétaire.

Ainsi encore, quel que soit le produit de la coupe faite par l'usufruitier, il a le droit de profiter du tout, soit pour sa propre consommation, soit pour le vendre, lors même que le propriétaire aurait été dans l'usage de consommer lui-même entièrement ce qu'il en retirait quand il était jouissant; car, en bornant les droits de l'usufruitier à ce qui serait nécessaire pour sa consommation seulement, sous le prétexte que le propriétaire absorbait le tout pour la sienne, ce serait convertir un droit d'usufruit en un simple droit d'usage, ce qui ne peut être : *Nam et Trebatius scribit, silvam cæduam et arundinetum posse fructuarium cædere, sicuti paterfamiliàs cædebat : et vendere, licèt paterfamiliàs non solebat vendere, sed ipse uti, ad modum*

enim referendum est, non ad qualitatem utendi (1),

1170. En résumé, l'aménagement d'une forêt peuplée de taillis se rapporte à quatre choses principales, qui sont : 1.° l'ordre; 2.° la quotité; 3.° l'âge des coupes; 4.° le nombre des baliveaux qui doivent être réservés; et c'est à la reconnaissance et vérification de ces quatre choses que l'usufruitier doit d'abord s'appliquer pour bien juger de l'aménagement des anciens propriétaires, afin de s'y conformer.

Ainsi, à supposer que la forêt ait été distribuée en un petit nombre de coupes destinées à être successivement exploitées de deux ans en deux ans, ou de cinq en cinq ans seulement, l'usufruitier sera tenu de garder les mêmes interstices entre les coupes, sans pouvoir les faire d'une manière prématurée, et à des intervalles plus courts.

Ainsi, lorsqu'il s'agit d'une forêt partagée en autant de triages qu'il y a d'années dans la période du temps nécessaire à l'âge du taillis, pour y faire chaque année une coupe partielle, l'usufruitier est obligé d'observer l'ordre et la succession des coupes, sans pouvoir l'intervertir.

Ainsi au contraire, s'il est question d'une forêt non aménagée en plusieurs coupes, l'usufruitier pourra la faire exploiter entièrement en une seule année, chaque fois que le taillis sera parvenu à l'âge requis pour la coupe.

Ainsi, à supposer que l'habitude des propriétaires ait été de couper le taillis à dix, douze ou dix-huit

(1) L. 9, § 7 in fine, ff. *de usufructu*, lib. 7, tit. 1.

ans d'âge, l'usufruitier pourra faire de même; mais si cet usage n'est pas constant, il devra se conformer, à cet égard, à ce qui est prescrit par les règlemens d'administration publique dont nous avons parlé ci-dessus.

Ainsi enfin, à supposer que les propriétaires aient été dans l'usage de ne laisser que seize baliveaux par arpent, l'usufruitier pourra en agir de même; mais si les propriétaires avaient été dans l'habitude d'en laisser vingt ou vingt-cinq, l'usufruitier devrait se conformer à leur usage, et faire la même réserve.

1171. Aux termes de la loi romaine, l'usufruitier qui fait une coupe prématurée, n'en devient pas moins propriétaire des arbres coupés : *Silvam cæduam, etiamsi intempestivè cæsa sit, in fructu esse constat* (1); mais en agissant ainsi, il peut se rendre passible de dommages-intérêts plus ou moins considérables suivant les circonstances.

En supposant qu'il ne soit décédé ou que l'usufruit n'ait pris fin que postérieurement à l'époque fixée pour la coupe, l'usufruitier qui l'avait faite auparavant n'aura nui qu'à lui-même, et le propriétaire n'aura aucuns dommages à répéter pour cette anticipation, puisque, loin d'en souffrir une perte, il aura tout le bénéfice de la nouvelle recrue.

Si au contraire l'usufruit avait pris fin à une époque où la coupe n'aurait pas encore dû être faite, il sera dû des dommages et intérêts au propriétaire qui en aurait profité s'il l'avait trouvée sur pied, et ces dommages et intérêts devront être portés à la

(1) L. 48, § 1, ff. *de usufructu*, lib. 7, tit. 1.

valeur estimative qu'auraient les bois, au moment de sa rentrée en jouissance, s'ils n'étaient pas coupés, déduction faite de la valeur de la nouvelle recrue dont il profite.

Mais, dans tous les cas, l'usufruitier qui entreprend une coupe prématurée commet par-là même un abus de jouissance auquel le propriétaire est nécessairement recevable à s'opposer, puisqu'une telle opposition n'est qu'un rappel à l'ordre auquel l'usufruitier doit se soumettre.

1172. Il y a plus ; si l'usufruitier, sans obtenir le consentement du propriétaire, avait fait une coupe de bois sans attendre l'époque où elle lui serait permise, le propriétaire devrait être recevable à intenter contre lui une action tendante à en obtenir des sûretés sur ce qui pourrait lui être dû en fin de cause, et cela encore que l'usufruitier eût été dispensé de fournir un cautionnement ; car la dispense de donner une caution n'est censée accordée à l'usufruitier qu'à condition qu'il n'abusera pas.

1173. L'usufruitier est tenu d'observer l'ordre et la quotité des coupes, conformément à l'aménagement ou à l'usage constant *des propriétaires :* pourquoi *des propriétaires?* pourquoi ces termes se trouvent-ils dans la loi, et comment doivent-ils être entendus ?

L'usufruitier doit jouir en bon père de famille, telle est la règle dont il ne peut jamais s'écarter; mais ce n'est là qu'une règle d'imitation qui n'est tracée et connue que par l'usage pratiqué de la part des hommes qui administrent sagement leurs affaires : il faut

donc, dans les choses d'usage, comme celles dont il s'agit ici, s'en rapporter à la pratique des propriétaires, et voilà ce que les auteurs du code ont voulu nous faire entendre.

Il est possible que celui qui a légué l'usufruit de sa forêt, n'ait été, en son vivant, qu'un dissipateur; qu'au lieu d'en user sagement, il en ait abusé par des coupes intempestives et ruineuses : l'usufruitier, que rien ne peut soustraire à l'obligation de jouir en bon père de famille, ne sera certainement pas autorisé à se donner un dilapidateur pour modèle, ni à prendre pour règle de sa conduite ce qui n'a été qu'un désordre funeste dans l'administration du testateur : il faudra donc rechercher un autre fondement à l'usage qu'il devra observer, et interroger la pratique soit de ceux auxquels la forêt appartenait plus anciennement, soit de ceux qui possèdent des biens de cette nature, et qui passent pour de sages administrateurs; et voilà comment l'usufruitier pourra connaître *l'usage constant des propriétaires*, pour s'y conformer.

Sans doute si un testateur qui ne serait pas d'ailleurs connu pour avoir été un dissipateur, avait, en son vivant, mis ses forêts en coupes réglées; du moment qu'il serait constant que TEL ou TEL usage ou aménagement aurait été établi de sa part, l'usufruitier pourrait le suivre, sans qu'il fût nécessaire de vérifier si la série des propriétaires plus anciens, ou ceux qui possèdent aussi des bois dans la même région, avaient déjà agi, ou agissent de même : car c'est le procédé de celui qui a conféré le droit d'usufruit qu'il faut

surtout consulter, pour connaître l'intention dans laquelle il a fait sa disposition, attendu qu'il est censé avoir légué le droit de faire ce qu'il faisait lui-même, lorsque sa pratique n'avait rien d'évidemment abusif, et que la loi pose en principe que l'usufruitier a le droit de jouir comme le propriétaire jouissait par aménagement régulier.

1174. La difficulté n'est pas ici dans le droit; elle est toute dans le fait, puisqu'il faut préalablement connaître, s'il est possible, quel est l'aménagement qui avait été établi avant la constitution d'usufruit, pour voir si l'usufruitier s'y conforme; et comme il peut se présenter des cas où l'aménagement serait constaté par les faits seuls du testateur, il peut s'en offrir beaucoup aussi où l'on ne pourrait le faire résulter de son usage particulier : voilà pourquoi il est nécessaire de recourir alors à la pratique soit des possesseurs plus anciens, soit des propriétaires contemporains.

Supposons, en effet, qu'il s'agisse d'un bois qui eût été distribué par le testateur, en autant de coupes qu'il y a d'années dans la période nécessaire à l'âge du taillis, suivant l'usage des lieux; en dix-huit coupes, par exemple, pour en exploiter une chaque année, et faire ainsi le tour de la forêt dans l'espace de dix-huit ans. Dès que cette constitution d'aménagement sera prouvée et admise, en fait, comme constante, il n'y aura plus de doute, en droit, que l'usufruitier ne puisse et ne doive la suivre, puisqu'il a le droit de jouir comme le propriétaire lui-même.

Mais si la constitution d'aménagement peut être

prouvée par le seul usage du testateur, lorsqu'il a possédé long-temps et coupé souvent la forêt, il est possible aussi qu'il n'en ait joui que peu de temps lui-même, qu'il n'y ait fait que peu de coupes, même des coupes irrégulières, ou qu'il n'en ait point fait, et c'est alors qu'on sera obligé de consulter l'usage, soit des possesseurs plus anciens, soit des autres propriétaires ayant des forêts en aménagement dans la même région.

1175. Que doit-on décider à l'égard des arbres fruitiers qui peuvent croître dans une forêt grevée d'usufruit? l'usufruitier a-t-il le droit de couper ceux de l'âge du taillis, comme si c'étaient d'autres arbres.

Aux termes de l'article 594 du code, les arbres fruitiers qui meurent, ou qui sont arrachés ou brisés par accident, appartiennent à l'usufruitier, *à la charge de les remplacer par d'autres;* d'où il résulte qu'il n'a pas le droit de toucher à ceux qui ne sont ni morts, ni brisés ou arrachés par accident : mais cette disposition spéciale de la loi à l'égard des arbres fruitiers, ne paraît devoir être appliquée qu'à ceux de ces arbres qu'on est dans l'usage de remplacer par d'autres; c'est-à-dire aux arbres portant de bons fruits, dont les vergers et jardins peuvent être peuplés par la main du cultivateur; elle ne doit donc pas s'entendre des arbres sauvages et forestiers qui se repeuplent et croissent sans le secours de la main de l'homme : d'où il faut conclure que les droits de l'usufruitier sur ceux-ci restent soumis à la règle générale qui est de suivre l'aménagement établi par les propriétaires.

Mais s'il n'y avait preuve d'aucun usage établi à cet égard, même s'il y avait du doute, nous croyons que l'usufruitier n'aurait pas le droit de les couper, attendu que, par l'arrêt du règlement du 29 août 1730, les fruitiers sont classés au rang des arbres de réserve, dans les coupes de bois taillis des communes, et qu'il est naturel d'adopter les règles d'administration publique, partout où l'on ne voit pas que le père de famille ait établi d'autres usages pour ses affaires propres. Telle était déjà la décision de la loi romaine : *fructuarius non debet neque arbores frugiferas excidere, neque villam diruere* (1). Et telle est aussi la doctrine des auteurs qui se sont expliqués sur cette question (2).

1176. L'USUFRUITIER a-t-il le droit de prendre les chablis, les arbres de délit, et ceux qui se trouvent morts, dans les coupes qui ne sont pas encore en ordre d'être exploitées?

S'il était question d'arbres futaies, il est incontestable que l'usufruitier ne pourrait les couper ou enlever, sauf le cas d'aménagement dont nous parlerons plus bas, et sauf encore le cas où l'emploi de ces arbres serait nécessaire à quelques réparations : mais si les chablis, arbres de délit ou bois secs, n'appartenaient qu'à la classe du taillis, l'usufruitier pourrait légitimement s'en emparer, par la raison que les bois taillis sont des fruits naturels de la forêt, et qu'il n'y a rien dans l'administration du bon père

(1) L. 13, § 4, ff. *de usufructu*, lib. 7, tit. 1.

(2) Voy. dans GARCIAS et les auteurs par lui cités, *tractatu de expensis et meliorationibus*, cap. 11, n.os 32 et 33.

de famille qui répugne à cette manière d'en user.

1177. Que devrait-on décider à l'égard d'une forêt nouvelle qui n'aurait point encore été coupée depuis son semis? devrait-on la considérer comme un bois taillis, et permettre à l'usufruitier d'en faire la coupe à l'âge prescrit par les règlemens, ou fixé par l'usage des lieux? ou devrait-on au contraire la considérer comme destinée à devenir bois de futaies, cas auquel l'usufruitier ne pourrait y toucher?

Si l'intention du propriétaire était bien connue, et qu'il fût bien constant qu'il a voulu implanter un bois de futaies pour lui et les siens, il faudrait se conformer à ses vues; mais, dans le doute, on doit plutôt présumer qu'il a voulu avoir un taillis, chaque fois qu'il s'agit de bois en masse dont la crue et la coupe forment le produit et le revenu du sol, parce que les futaies, étant des bois de réserve, sont hors de la règle commune.

A l'égard des arbres épars, plantés pour l'ornement, ou pour avoir de l'ombre, ou pour en recueillir quelques genres de fruits, on doit les considérer comme des réserves auxquelles il n'est pas permis à l'usufruitier de toucher, puisqu'ils ne sont point destinés à produire un revenu par le moyen de la coupe.

1178. *Sans indemnité toutefois en faveur de l'usufruitier ou de ses heritiers, pour les coupes ordinaires, soit de taillis, soit de baliveaux, soit de futaies, qu'il n'aurait pas faites durant sa jouissance.* Cette disposition de notre article se réfère à celle qui était déjà contenue dans l'article 585, suivant lequel les fruits

pendans par branches ou par racines, au moment de la cessation de l'usufruit, appartiennent au propriétaire, même sans remboursement des frais de culture et de semence faits par l'usufruitier.

L'usufruitier eût-il été empêché, par cas fortuit ou force majeure, de faire la coupe, ses héritiers n'auraient toujours droit à aucune indemnité; puisqu'il suffit, aux termes de la loi, que le bois soit sur pied, pour que le propriétaire ait le droit d'en faire son profit sans en rien rendre; que le cas fortuit ne doit jamais nuire qu'à ceux sur lesquels il frappe, et que, s'il est aveugle, il n'y aurait pas moins d'aveuglement à en transporter les effets d'une personne à une autre; qu'enfin, lors de l'entrée en jouissance de l'usufruitier, tous les fruits qui se trouvent pendans par racines, lui sont adjugés, sans prendre égard à la question de savoir si le propriétaire a été ou non empêché, par cas fortuit, de les couper auparavant; d'où il résulte que, par réciprocité, le propriétaire doit avoir le même avantage à la fin de l'usufruit.

Cependant il faut observer que cette disposition du code n'est pas applicable à l'espèce d'usufruit qui a lieu par l'effet du mariage, ainsi que nous l'expliquerons plus bas.

Pour les coupes soit de baliveaux, soit de futaies, etc. : ces expressions ne doivent être entendues que dans un sens hypothétique; c'est-à-dire, à supposer qu'il y ait eu un aménagement de coupes réglées, établi pour les futaies, puisque sans cela, l'usufruitier ne pouvant y toucher, on ne pourrait pas dire qu'il eût négligé d'en faire la coupe.

1179. *Les arbres qu'on peut tirer d'une pépinière sans la dégrader, ne font aussi partie de l'usufruit, qu'à la charge par l'usufruitier de se conformer aux usages des lieux pour le remplacement;* en sorte que, s'il est d'usage dans le lieu de la situation de remplacer les arbres arrachés, par de nouvelles plantes, ou par un uouveau semis, l'usufruitier doit adopter, sur cela, le parti qui est pratiqué dans l'endroit.

Les pépinières sont le plus communément peuplées de jeunes arbres fruitiers, tels que pommiers, poiriers, noyers, etc., etc.; mais il y a aussi des pépinières d'arbres forestiers, plus ou moins rares, ou précieux à cultiver. Cette dernière disposition de notre article n'est pas plus applicable aux unes qu'aux autres, puisqu'elle ne comporte aucune distinction.

Article 591.

1180. « L'usufruitier profite encore, toujours en » se conformant aux époques et à l'usage des anciens » propriétaires, des parties de bois de haute futaie » qui ont été mises en coupes réglées, soit que ces » coupes se fassent périodiquement sur une certaine » étendue de terrain, soit qu'elles se fassent d'une » certaine quantité d'arbres pris indistinctement sur » toute la surface du domaine. »

On voit par la disposition de cet article que, quand il s'agit de futaies, il faut faire cette distinction : ou il est constant qu'il y a un aménagement établi par les anciens propriétaires, pour en faire des coupes réglées; ou l'on ne voit pas avec certitude que cet aménagement ait été établi.

Dans le premier cas, l'usufruitier peut profiter des futaies en se conformant à l'aménagement qu'il trouve établi, parce qu'il a le droit de jouir comme le propriétaire lui-même.

Dans le second cas, au contraire, l'usufruitier ne peut profiter des arbres futaies que pour les employer aux réparations dont nous parlerons plus bas; et nous croyons qu'on doit le décider ainsi, toutes les fois que la constitution d'un aménagement régulier n'est pas avérée en fait, ou qu'il peut y avoir du doute à cet égard, parce que c'est un principe général et de tous les temps que les futaies ne sont pas dans la classe des fruits dévolus à l'usufruitier; principe consacré aussi bien par la loi romaine (1) et par l'ordonnance des forêts (2), que par le code; et qu'en conséquence il faut qu'il soit constant qu'on ait voulu y déroger par la constitution de l'aménagement, qui est la condition à laquelle le droit de l'usufruitier est ici subordonné.

L'usufruit d'une forêt de futaies, non aménagée en coupes réglées, est donc de peu d'utilité; cependant il n'est pas sans aucune espèce d'avantage pour l'usufruitier. Il a, en effet, le droit de faire son profit de la glandée et autres fruits des arbres : il peut y envoyer son bétail au parcours, et il a le droit d'y chasser.

1181. *L'usufruitier profite encore, toujours en se conformant aux époques et à l'usage des anciens propriétaires, etc.* Pourquoi *des anciens proprié-*

(1) L. 11, ff. *de usufructu*, lib. 7, tit. 1.
(2) Art. 5, tit. 22.

taires? En parlant du droit d'usufruit sur les taillis, et de l'obligation où est l'usufruitier de suivre l'aménagement établi, la loi veut qu'il se conforme à l'usage *des propriétaires,* et ici elle le renvoie à l'usage *des anciens propriétaires :* pourquoi cette différence dans ses expressions ?

Ce n'est pas sans motif que les auteurs du code ont ainsi varié leurs expressions : car leur pensée ne pouvait être la même dans l'un et l'autre de ces deux articles.

Lorsqu'il s'agit d'un bois taillis, l'usufruitier est toujours en droit de le couper : mais quand il y a de l'incertitude sur le point de savoir si le bois a reçu de la part de son maître un aménagement particulier, l'usufruitier, qui doit jouir en bon père de famille, est renvoyé à l'usage général des propriétaires qui possèdent des fonds de la même nature, dans la même région, pour se conformer à la pratique ainsi établie par ceux qui administrent sagement leurs affaires.

Lorsqu'il s'agit au contraire d'un bois de futaies, l'usufruitier n'a jamais le droit de le couper, s'il n'a été spécialement destiné à la coupe, et cette destination ne peut émaner que du propriétaire même de ce bois, parce qu'il n'y a que le propriétaire qui puisse disposer de sa chose.

Quand il s'agit d'un bois taillis, l'usufruitier peut faire comme les autres propriétaires, parce qu'il a le droit de couper comme eux, et qu'il ne s'agit plus que de déterminer le mode de l'exercice de ce droit, en se conformant à la pratique des pères de familles : mais à l'égard d'une forêt de futaies, la pratique des

autres propriétaires est indifférente à la cause de l'usufruitier : il ne peut ni tenir ni emprunter d'eux un droit de couper que la loi ne lui accorde point : il faut donc qu'il en recherche le principe dans la destination voulue par les anciens maîtres du fonds dont la jouissance lui a été léguée : voilà pourquoi les auteurs du code le renvoient à se conformer *à l'usage des anciens propriétaires.*

On dit *des anciens propriétaires*, parce qu'il est possible que les coupes n'aient eu lieu que de loin en loin, et que, pour savoir si réellement il y a eu constitution et système de coupes réglées, il faille remonter à la série des anciens possesseurs, sans pouvoir s'arrêter uniquement aux procédés des derniers.

1182. Sans doute s'il était bien constant, en fait, que le testateur qui a légué l'usufruit de son bois de futaies ait voulu y établir, en son vivant, un aménagement de coupes ; si cela était établi par titre, ou même par un long usage, on pourrait dire que, sans remonter plus haut, l'usufruitier serait suffisamment autorisé à couper aussi, parce que le propriétaire du fonds est toujours le maître de lui assigner quelle destination il veut, et qu'en léguant l'usufruit de ce fonds, il serait censé avoir légué le droit d'agir comme il en usait lui-même : mais lorsqu'il y a du doute sur ce point de fait, la loi, qui intervient pour régler ce que le dernier possesseur n'a pas positivement réglé lui-même, veut qu'on interroge aussi la pratique des propriétaires plus anciens du fonds.

1183. *Qui ont été mises en coupes réglées, soit que ces coupes se fassent périodiquement sur une cer-*

taine étendue de terrain, soit qu'elles se fassent d'une certaine quantité d'arbres pris indistinctement sur toute la surface du domaine. On voit, par l'ensemble de ce texte, que la mise en coupes réglées est caractérisée soit par l'intervalle uniforme du temps qui doit s'écouler d'une coupe à l'autre, soit par la quotité de bois que chaque coupe doit comprendre.

Sous le rapport du temps, il faut que les coupes aient eu lieu *périodiquement;* d'où il suit qu'il est nécessaire que le père de famille ait observé le même intervalle entre toutes les coupes, pour qu'on puisse dire qu'il ait été dans l'usage de faire des *coupes réglées* sur ses futaies : mais qu'il ait coupé toutes les années, ou tous les deux ans, ou tous les cinq, ou tous les dix ans seulement, peu importe l'intervalle plus ou moins long entre les coupes plusieurs fois répétées dans la vie de l'homme : du moment que cet intervalle a été le même entre toutes, la conséquence qu'on doit en tirer, c'est que les coupes ont été faites périodiquement ou régulièrement sous le rapport du temps.

Sous le rapport de la quotité, il faut que les coupes se soient faites *périodiquement* ou sur *une certaine étendue* de terrain, comme dix ou vingt ares, par exemple, ou *périodiquement sur une certaine quantité* d'arbres, comme, par exemple, cinquante ou cent pieds, abattus en jardinant dans toute l'étendue du domaine; c'est-à-dire que, pour caractériser la mise en coupes réglées, il faut encore qu'à chaque époque déterminée pour les coupes, le père de famille ait été dans l'usage de faire exploiter une étendue déter-

minée, ou la même étendue de terrain, ou de faire abattre le même nombre d'arbres pris indistinctement dans toutes les parties du fonds.

1184. Telles sont les conditions sans lesquelles il ne serait pas permis de supposer la mise en coupes réglées des futaies, ou l'aménagement requis par la loi pour les placer au rang des fruits du fonds.

Ce n'est pas sur quelques coupes de futaies plus ou moins nombreuses, faites par le propriétaire pour des besoins extraordinaires, ou pour prévenir le dépérissement d'arbres couronnés, ou pour satisfaire à des fantaisies, que l'usufruitier pourrait se fonder pour en faire autant : le propriétaire peut disposer et abuser, et l'usufruitier n'a pas le même pouvoir. Les futaies ne sont point des fruits, et, pour qu'elles en tiennent lieu, il faut qu'il y ait eu disposition du maître; or cette disposition, quand elle n'est pas littéralement constatée, ne peut résulter tacitement que d'un aménagement ancien, périodiquement et uniformément pratiqué par les propriétaires du fonds.

1185. Telle est donc la différence des droits de l'usufruitier sur les taillis et sur les futaies, que quand il s'agit des bois taillis, il peut toujours les couper en se conformant à l'ordre des coupes qu'il trouve établi, et que s'il ne trouvait pas d'aménagement constitué par le maître, il pourrait en créer un lui-même en se conformant, à cet égard, soit aux règlemens forestiers, soit à la pratique des autres propriétaires. Il le pourrait, parce que les bois taillis sont, de plein droit, dans la classe des fruits naturels du fonds;

qu'en conséquence l'aménagement, en ce qui les concerne, n'a rapport qu'au mode de les recueillir, et n'est nullement la cause d'où dérive la faculté de les couper; qu'au contraire les futaies n'étant point des fruits, l'usufruitier ne peut y toucher pour s'en faire un revenu, à moins que les propriétaires n'aient été eux-mêmes positivement dans l'usage d'y faire des coupes périodiques et réglées, cas auquel il est permis à l'usufruitier d'en user suivant la destination du père de famille : ici la constitution d'aménagement a un tout autre effet que quand il s'agit des bois taillis : elle n'est pas requise seulement pour régler le mode d'exploitation des futaies, mais pour donner lieu au droit de les exploiter : c'est sur elle que repose tout le titre de l'usufruitier; en sorte que, s'il ne trouvait point d'aménagement établi par les anciens maîtres du fonds, il ne pourrait pas en établir un, même par imitation de la pratique des autres propriétaires de forêts, parce qu'il ne peut être le maître de se créer un droit que la loi ne lui accorde pas.

1186. Que doit-on décider à l'égard des baliveaux et des modernes? Ces sortes d'arbres doivent-ils être ici assimilés aux futaies? Ou, en d'autres termes, faut-il aussi qu'il y ait eu aménagement périodique de revenus, établi par les anciens propriétaires du fonds, sur les baliveaux et les modernes, pour que l'usufruitier puisse y toucher?

Ce qui fait naître du doute sur cette question, c'est que, d'une part, les baliveaux et les modernes sont, partout, signalés dans les lois forestières, comme des arbres de réserve qui sont sortis de la classe des

fruits (1), et que néanmoins, d'autre part, l'article 591 du code, dont nous avons transcrit le texte plus haut, ne parle littéralement que des hautes futaies, d'où l'on pourrait tirer cette conséquence, qu'il ne faut pas le même aménagement en ce qui touche aux baliveaux et aux modernes, pour les classer au rang des fruits qui sont, de droit commun, dévolus à l'usufruitier.

Pour bien entendre la question, il faut prémettre d'abord qu'il est certain que l'usufruitier ne peut pas toucher aux derniers baliveaux qui étaient de l'âge du taillis lorsqu'ils ont été laissés, et qui n'ont encore été réservés que sur une coupe; parce qu'aux termes des règlemens forestiers, il est obligé de les réserver, et que la faculté de couper et l'obligation de réserver sont deux choses inconciliables.

Il en est autrement pour le propriétaire, lorsque les baliveaux ont déjà été réservés sur plusieurs coupes, et qu'ils sont parvenus à l'âge de quarante ans. Alors, suivant l'article 1 du titre 26 de l'ordonnance de 1669, il pouvait asseoir des coupes sur ses baliveaux et ses modernes, et les faire exploiter, à la charge d'en réserver encore dix par arpent; et il le peut à plus forte raison aujourd'hui, d'après la loi de 1791. Mais si le propriétaire n'a pas établi cet aménagement, s'il n'a point été, ou si l'on ne voit pas qu'il ait été dans l'usage constant de tirer un revenu périodique sur ses baliveaux et ses modernes, l'usufruitier pourra-t-il y toucher lui-même?

(1) Voy. l'art. 12, tit. 15; — l'art. 5, tit. 22; — les art. 3 et 4, tit. 24 de l'ordonn. de 1669.

Nous croyons qu'on doit décider cette question dans un sens négatif, et cela par les raisons suivantes :

1187. 1.° Les baliveaux qui sont réservés lors des coupes, étant une fois sortis de la classe du taillis, ne peuvent plus avoir, comme lui, la nature de fruits ordinaires.

Si c'est par l'usufruitier que la réserve en a déjà été faite lors d'une coupe précédente, il est évident qu'il ne peut être autorisé à reprendre ce qu'il avait été obligé de laisser indéfiniment. Il est évident qu'à chaque coupe qu'il fait, son droit est entièrement consommé par l'enlèvement du taillis qu'il trouve à exploiter, et qu'il ne peut aller plus loin.

Si c'est le propriétaire qui les avait déjà réservés en exploitant lui-même avant l'ouverture de l'usufruit, on doit dire qu'il les avait, par-là, placés hors de la sphère des droits de l'usufruitier, puisqu'il les avait indéfiniment immobilisés ; et comme il n'y a que le maître de la chose qui puisse déroger à la destination qu'il lui avait imprimée, il est nécessaire d'en conclure que l'usufruitier ne peut y toucher.

Tout est ici dans la volonté de l'homme, parce que l'usufruitier ne peut avoir d'autres droits que ceux que le testateur a voulu lui léguer. Or le testateur qui avait d'abord placé ses baliveaux et arbres de réserve hors de la classe des fruits, et qui, persévérant toujours dans la même volonté, s'est abstenu de se faire à lui-même un revenu périodique sur cette espèce de bois, a par là même suffisamment manifesté l'intention où il était de ne point changer leur première

destination, et de les laisser toujours en dehors des droits légués à l'usufruitier.

1188. 2.° La réserve des baliveaux se fait à deux fins : elle se fait d'abord pour opérer le semis de la forêt : elle se fait en second lieu pour avoir un jour des hautes futaies de la meilleure essence. Si on les coupe jeunes, il n'y aura pas de semis, parce qu'il faut qu'ils aient pris un certain accroissement pour être propres à produire de la graine. Si on les coupe plus tard et lorsqu'ils ne sont encore que dans la classe des modernes, il n'y aura pas de hautes futaies, et c'est ainsi que, sous l'un et l'autre point de vue, tout le système administratif du père de famille se trouvera paralysé.

1189. 3.° C'est d'après ces principes, comme le disent les auteurs du nouveau Denisart (1), que, suivant l'article 5 du titre 22 de l'ordonnance de 1669, les douairières, donataires, usufruitiers et engagistes ne peuvent disposer d'*aucune futaie, arbres anciens, modernes, ou baliveaux sur taillis, même de l'âge du bois.* Et quoique cette disposition n'ait été explicitement portée que pour les bois du Roi ou de l'Etat, il est naturel de l'étendre même à la jouissance des forêts des particuliers, puisqu'elle ne renferme qu'une application du droit commun.

1190. Il est vrai cependant que l'article 591 du code ne parle littéralement que des hautes futaies, ainsi que nous l'avons déjà observé ; mais son silence à l'égard des baliveaux et des modernes suffit-il pour abolir, à ce sujet, toutes les règles du droit ancien?

(1) *Verbo* baliveaux, § 4.

N'est-il pas plus naturel de raisonner autrement, et de dire : nulle part le code n'accorde à l'usufruitier le droit de couper les baliveaux et les modernes ; donc il ne peut pas les couper ? Le code veut que l'usufruitier jouisse en bon père de famille, et comme le propriétaire lui-même : or, lorsqu'il n'y a eu aucun aménagement de coupes établi sur les baliveaux et les modernes, le propriétaire les avait indéfiniment mis en réserve ; donc l'usufruitier doit aussi les réserver.

Si, de ce que l'article 591 du code ne parle que des hautes futaies, il était permis de conclure, par argument *à contrario*, que l'usufruitier peut mettre en coupe les baliveaux, il faudrait aller jusqu'à soutenir qu'il peut les faire abattre même avant l'âge de quarante ans, et qu'il peut aussi les tous couper, sans en laisser dix par arpent, c'est-à-dire qu'il pourrait faire ce que les lois forestières avaient défendu au propriétaire lui-même : il faudrait, dis-je, aller jusque-là, parce que le silence du code ne comporte aucune distinction ; mais puisqu'on ne peut admettre cette manière d'argumenter parce qu'elle est contraire aux lois forestières, il faut donc reconnaître qu'en ce qui touche aux usufruitiers, ces lois sont encore dans toute leur vigueur sur l'administration des baliveaux et des modernes ; il faut donc reconnaître enfin que les baliveaux et les modernes sont essentiellement des arbres de réserve placés hors du droit d'usufruit.

1191. La communauté des époux ayant, sur les bois qui sont propres à l'un et à l'autre, les mêmes droits qu'un usufruitier (1403), il faut en tirer cette

conséquence que, si l'un d'eux possède une forêt ou des bois en futaies, qui n'aient point été mis en coupe réglée avant le mariage, et qu'on y ait fait des coupes, même du consentement de l'époux propriétaire, il lui en sera dû récompense par la communauté qui en aura profité (1433), puisque les coupes de cette espèce ne sont pas des fruits.

1192. Nous terminerons notre commentaire sur cet article, en observant que si l'usufruitier a le droit de couper les futaies lorsqu'il en a trouvé un aménagement périodique de coupes, établi au moment de son entrée en jouissance, ce n'est qu'à la charge de faire la déclaration prescrite par la loi du 9 floréal an 11 (29 avril 1803), et par le décret du 15 avril 1811, au conservateur forestier, pour en avertir le préfet maritime de l'arrondissement; et que si, parmi les futaies qui seront coupées, celui-ci en fait enlever quelques-unes pour constructions de vaisseaux, c'est l'usufruitier qui devra en toucher le prix, comme ayant été propriétaire de la chose ainsi vendue.

1193. Les titulaires de bénéfices ecclésiastiques, ayant des bois dans leur dotation, ont le droit d'en jouir, quant au taillis, suivant les règles expliquées ci-dessus à l'égard des usufruitiers ordinaires; mais, en ce qui concerne les arbres futaies réunis en corps de forêts ou épars, le bénéficier doit, pour en obtenir la coupe, se conformer à ce qui est ordonné à l'égard des bois communaux, pour obtenir du Gouvernement la permission de couper cette espèce d'arbre (1).

(1) Voy. l'art. 12 du décret du 6 novembre 1813, bull. 537, tom. 19, pag. 379, 4.e série.

Article 592.

1194. « Dans tous les autres cas, l'usufruitier ne » peut toucher aux arbres de haute futaie; il peut » seulement employer, pour faire les réparations » dont il est tenu, les arbres arrachés ou brisés par » accident; il peut même, pour cet objet, en faire » abattre, s'il est nécessaire, mais à la charge d'en » faire constater la nécessité avec le propriétaire. »

Dans tous les autres cas, c'est-à-dire toutes les fois qu'il n'est pas constant que, soit le testateur, soit les précédens propriétaires du fonds, avaient établi un aménagement périodique et régulier de coupes sur leurs futaies, pour les replacer, par cet acte de destination, dans la classe des fruits, elles conservent entièrement leur qualité de bois de réserve, et doivent rester avec le sol dont elles font partie.

L'usufruitier ne peut toucher aux arbres de haute futaie : il ne peut donc ni les couper, ni les ébrancher pour se faire du bois de chauffage; et comme la loi ne fait ici aucune distinction, peu importe qu'il s'agisse de bois secs ou d'arbres vifs, il ne peut pas plus toucher aux branchages des uns qu'à ceux des autres.

Il peut seulement employer, pour faire les réparations dont il est tenu, les arbres arrachés ou brisés par accident; ainsi, il ne peut toucher même aux arbres arrachés ou brisés par les vents, pour en faire son profit particulier, puisque la loi ne lui accorde que la faculté d'employer ce qui est nécessaire aux réparations. Ainsi encore, il n'a pas même le droit de

s'approprier, pour son chauffage, les branchages qui peuvent rester après l'emploi des corps d'arbres; car n'ayant le droit de toucher au tout que pour réparer, ou jusqu'à concurrence du besoin de réparer, il ne peut avoir la faculté de consommer ce qui n'entre point dans les réparations. Le prétendre autrement, ce serait vouloir étendre son usage au-delà des limites qui lui sont littéralement fixées par la loi. Le code est en cela plus sévère envers l'usufruitier que n'était la loi romaine (1), et il est plus conséquent aussi; car du moment qu'un arbre futaie, pris en corps et dans son tout, n'est pas un fruit, il ne doit pas être un fruit dans ses branchages.

1195. *Il peut même, pour cet objet, en faire abattre s'il est nécessaire, mais à la charge d'en faire constater la nécessité avec le propriétaire:* il n'y a donc que le cas de nécessité pour réparer, qui autorise l'usufruitier à toucher aux futaies, et il faut toujours que le fait soit constaté avec le propriétaire, soit qu'il s'agisse d'obtenir la permission d'abattre des arbres sur pied, soit qu'il s'agisse d'obtenir la délivrance de ceux qui seraient déjà renversés par les vents: dans l'une et l'autre hypothèse, les droits du propriétaire sont les mêmes.

Lorqu'il n'y a point de réparations usufructuaires à faire, et qu'il se trouve des futaies arrachées par les vents, elles sont entièrement à la disposition du propriétaire, qui est tenu de les faire enlever si elles causent de l'incommodité à l'usufruitier: *Si arbores vento dejectas dominus non tollat, per quod incom-*

(1) L. 12, ff. *de usufructu*, lib. 7, tit. 1.

modior is sit ususfructus, vel iter, suis actionibus usufructuario cum eo experiundum (1).

Article 593.

1196. « Il peut prendre dans les bois des échalas » pour les vignes, il peut aussi prendre, sur les arbres, » des produits annuels ou périodiques : le tout suivant » l'usage du pays ou la coutume des propriétaires. »

Dans les bois; ici la loi ne fait aucune distinction entre les taillis et les futaies : l'usufruitier peut donc prendre, même dans les bois de futaies, les brins de mauvaise essence et les branchages nécessaires au service des vignes.

Des échalas pour les vignes; cela doit être entendu des vignes dont l'usufruit est aussi légué par le même testateur; attendu que si l'usufruitier a le droit de prendre des échalas, c'est parce que l'auteur de la disposition est censé avoir accordé la faculté d'user de la chose comme il en usait ou pouvait en user lui-même.

Lorsqu'il s'agit de forêt en taillis, il est possible que l'aménagement des coupes y soit établi de manière à ce qu'on en fasse une chaque année; comme il est possible aussi qu'on soit dans l'usage de couper la forêt tout entière au bout de chaque période du temps nécessaire à la recrue du taillis.

Quel que soit celui de ces deux modes qui ait été adopté, les coupes de taillis, faites par l'usufruitier, lui appartenant entièrement, il est incontestable qu'il peut convertir en échalas tous les brins d'arbres qui

(1) L. 19, § 1, ff *de usufructu*, lib. 7, tit 1.

sont susceptibles d'être fabriqués sous cette forme, et qu'il peut les vendre ensuite, ou les employer au service d'autres vignes que celles dont l'usufruit lui a été légué.

1197. Le texte précité ne doit donc point être entendu des bois compris dans les coupes d'assiettes en usances, faites par l'usufruitier, puisqu'il n'ajouterait rien aux droits qui lui sont accordés par les articles précédens, et serait ainsi parfaitement inutiles; il faut donc l'entendre dans un autre sens, et dire qu'en vertu de cette disposition, l'usufruitier a le droit de couper, pour échalas, les brins qui recroissent dans la forêt durant l'intervalle d'une coupe à l'autre, ainsi que les branches de futaies qu'on peut élaguer sans nuire aux corps des arbres; et son droit d'usage ainsi défini comme il doit l'être, ne lui donne pas la faculté de couper des échalas pour les vendre, ni pour les employer dans ses vignes propres; mais seulement pour le service des vignes dont l'usufruit lui a été légué avec celui de la forêt.

Mais il ne faut jamais perdre de vue que l'usufruitier doit jouir en bon père de famille; que si la loi lui accorde ce droit d'usage aux échalas, c'est nécessairement à condition qu'il l'exercera sans dévaster la forêt; qu'en conséquence il ne doit prendre pour échalas que des brins de coudrier ou autres menus bois blancs, sans se permettre de couper les jeunes plantes en chêne ou autres bois des meilleures essences, autrement il commettrait un abus répréhensible : *Ex silvâ cæduâ pedamenta et ramos ex arbore usufructuarium sumpturum; ex non cæduâ in vineam sumpturum, dum*

ne fundum deteriorem faciat (1). Cette disposition de la loi romaine avait été spécialement consacrée dans la législation française par les édits de nos rois, et a toujours fait une des règles de notre jurisprudence sur la conservation des forêts (2).

1198. *Il peut aussi prendre, sur les arbres, des produits annuels ou périodiques; le tout suivant l'usage du pays ou la coutume des propriétaires;* l'usufruitier a donc le droit de faire, à son profit, la tonte des oseraies, des saussaies, des peupliers, des bouleaux, et de prendre le produit des arbres à liége, en se conformant à la coutume locale, si le propriétaire n'en avait point encore usé, ou à l'usage particulier adopté par le propriétaire, si déjà il avait réglé son aménagement.

Il pourra pareillement couper la feuille des tilleuls, des ormes, des frênes, etc., etc., pour la nourriture de son menu bétail, suivant l'usage des lieux, et en s'abstenant de tronçonner les corps d'arbres.

Article 594.

1199. « Les arbres fruitiers qui meurent, ceux » même qui sont arrachés ou brisés par accident,

(1) L. 10, ff. *de usufr.*

(2) Voy. dans Mornac, sur la loi 10, ff., précitée. On peut voir encore dans Saint-Yon, liv. 1, tit. 33, art. 11, 12 et 13, et dans la conférence des ordonn. liv. 11, tit. 13, § 155, diverses dispositions des ordonn. de François I.er, Henri II, Charles IX, et Henri III, qui enjoignaient aux propriétaires de vignes de planter des *peuples*, *aulnes*, *saux*, et autres bois blancs, pour faire leurs échalas, avec défense de se servir de bois de chêne pour cet usage, sous peine de confiscation des vignes et d'amende arbitraire.

» appartiennent à l'usufruitier, à la charge de les » remplacer par d'autres. » Il ne s'agit, à ce que nous pensons, dans cet article, que des arbres fruitiers qui sont plantés et cultivés à mains d'homme, et non des fruitiers sauvages qui croissent spontanément dans les forêts, lesquels sont classés au rang des arbres de réserve, par les règlemens forestiers.

CHAPITRE XXVIII.

Des Droits de l'usufruitier sur les mines, carrières, et tourbières.

1200. Les fruits d'une chose consistent, comme nous l'avons déjà dit, dans les émolumens qu'elle produit et reproduit, ou qui en naissent et renaissent successivement; d'où il suit que les matières extraites des mines et carrières, ne sont point des fruits naturels, puisqu'elles ne sont pas reproduites par le fonds.

Cependant, aux termes de l'article 598 du code, l'usufruitier « jouit aussi de la même manière que le » propriétaire, des mines et carrières qui sont en » exploitation à l'ouverture de l'usufruit; et néan- » moins s'il s'agit d'une exploitation qui ne puisse être » faite sans une concession, l'usufruitier ne pourra » en jouir qu'après avoir obtenu la permission du » Gouvernement. »

Pour bien entendre ces dernières expressions, il faut observer que, suivant le système de notre législation à l'époque où le code civil a été décrété, les

mines n'étaient pas une propriété transmissible d'un particulier à l'autre, sans une autorisation spéciale du Gouvernement; que dans les mutations soit par décès, soit par ventes, donations, ou legs qui avaient lieu de la part des concessionnaires, le successeur ne pouvait profiter de l'acte de concession primitivement faite, qu'autant qu'elle était confirmée, à son profit, par l'autorité supérieure (1), et c'est dans cet esprit que les auteurs du code ont ajouté à la fin de notre article, que l'usufruitier ne pourra jouir de la mine sujette à concession, qu'après en avoir obtenu la permission du Gouvernement.

1201. Mais aujourd'hui cette permission n'est plus nécessaire; il suffit que le testateur, qui a légué l'usufruit de la mine, en ait été lui-même concessionnaire, ou ait succédé à un autre concessionnaire légitime, pour qu'il ait pu la transmettre tant en propriété qu'en jouissance, parce qu'aux termes de la loi du 21 avril 1810, l'acte de concession d'une mine, une fois légalement consommé de la part du Gouvernement, en donne la propriété perpétuelle, laquelle est dès lors disponible et transmissible, comme tous autres biens; sauf qu'il ne serait pas permis de la diviser par lots, sans une autorisation du Gouvernement donnée dans les mêmes formes que la concession (2). Mais quoique, d'après cette loi, la mine une

(1) Voy. l'art. 8 de la loi du 28 juillet 1791, expliqué par l'arrêté du directoire exécutif du 3 nivôse an 6, bullet. 173, n.° des lois 1634, tom. 5, 2.e série.

(2) Voy. l'art. 7 de cette loi, bullet. 285, n.° des lois 5401, tom. 12, pag. 356, 4.e série.

fois concédée soit un véritable immeuble particulier, civilement séparé de la surface du terrain qui la recèle, et que cet immeuble soit, quant au droit de propriété, aliénable et transmissible à volonté, comme tout autre fonds, néanmoins quant à la jouissance, le possesseur qui l'exploite est soumis à la surveillance des autorités compétentes, et doit se conformer aux règlemens d'administration publique, rendus sur cette matière (1),

1202. L'usufruitier n'a aucun droit aux mines et carrières non encore ouvertes, ni aux tourbières dont l'exploitation n'est pas encore commencée lors de l'ouverture de l'usufruit (598); parce que cette espèce de produit n'est point un fruit du fonds, et que, si la loi le classe civilement au rang des revenus de l'héritage, lorsque l'exploitation en est déjà ouverte, ce n'est que par rapport à la destination du père de famille; destination qui manque à l'égard des mines, carrières et tourbières qui n'avaient point été ouvertes par le propriétaire.

Il faut observer sur cet article, comme sur celui des forêts, que le cautionnement de jouir en bon père de famille est ici d'une importance majeure, attendu les dommages considérables qu'une exploitation vicieuse pourrait causer au propriétaire.

1203. L'USUFRUITIER pourrait-il ouvrir une tourbière à l'effet d'en extraire seulement la tourbe nécessaire à son chauffage, sans se permettre d'en vendre?

On doit décider que non, puisqu'il n'est ni usufrui-

(1) Voy. les art. 47, 48, 49 et 50 de la loi précitée.

tier ni usager dans la tourbière non ouverte : que loin de là, la loi déclare qu'il n'y a aucun droit.

1204. Mais ne lui serait-il pas permis d'ouvrir une carrière pour en extraire les matériaux nécessaires aux réparations dont il est tenu ? ne pourrait-il pas tirer des ardoises pour le rétablissement des couvertures ; des pierres pour la restauration des murs de clôture ?

Quoique l'usufruitier n'ait pas plus de droit aux futaies qui ne sont pas mises en coupe réglée, qu'au produit des carrières qui n'ont point été ouvertes par le propriétaire ; néanmoins il lui est permis de couper les arbres futaies qui sont nécessaires aux réparations dont il est tenu : nous croyons qu'on doit porter la même décision sur l'ouverture d'une carrière pour en extraire les matériaux nécessaires aux réparations d'entretien, parce qu'il y a même raison dans un cas que dans l'autre ; que ce n'est toujours que pour l'entretien de la chose, et non pour le profit personnel de l'usufruitier, que l'ouverture de la carrière est faite ; et qu'enfin telle est la disposition de la loi romaine que nous pouvons invoquer ici comme raison écrite : *Materiam tamen ipsum succidere, quantùm ad villæ refectionem, putat posse : quemadmodùm calcem coquere, vel arenam fodere aliudve quid ædificio necessarium sumere* (1).

1205. La mine a aussi ses accessoires réputés immeubles par destination, ou ne faisant qu'un avec elle, et la loi déclare tels les bâtimens, machines, puits, galeries et autres travaux établis à demeure ;

(1) L. 12 in fin. princip. ff. *de usufr.*, lib. 7, tit. 1.

les chevaux, agrès, outils et ustensiles servant à l'exploitation : ce qui, quant aux chevaux, ne doit être entendu que de ceux qui sont exclusivement attachés aux travaux intérieurs de la mine (1). L'usufruitier de la mine aura donc aussi l'usufruit de tous ces objets, aux conditions et sous les charges dont nous avons parlé plus haut, en traitant des accessoires attachés aux domaines ruraux et aux usines (2).

Mais les matières extraites et les approvisionnemens d'exploitation ne sont point immeubles par accession (3), comme nous l'avons déjà fait remarquer en parlant des usines : en conséquence, la jouissance de ces divers objets n'est point comprise dans le legs particulier d'usufruit de la mine, si le testateur ne s'en est formellement expliqué.

1206. Lorsqu'une mine est découverte dans un fonds, et que la concession en a été faite par le Gouvernement, le corps de la mine est considéré comme un immeuble distinct et séparé de la superficie ; mais cette séparation n'est consommée qu'au moyen d'une rente annuelle et foncière, proportionnée à la valeur estimative du produit de la mine, laquelle demeure inhérente au terrain de surface, en indemnité de la distraction du corps de la mine (4).

Ainsi, à supposer que la mine eût été déjà ouverte et mise en exploitation par le propriétaire du fonds, sans en avoir obtenu la concession, l'usufruitier,

(1) Voy. l'art. 8 de la loi du 21 avril 1810, précitée.
(2) Voy. sous les n.os 1155 et 1156.
(3) Voy. l'art. 9 de la loi précitée.
(4) Voy. les art. 18 et 19 de la loi précitée.

ayant le droit de jouir de ce fonds, aura aussi l'usufruit de la rente, si la concession vient à être faite à un autre.

Mais, si la mine n'a point été ouverte par le propriétaire avant l'ouverture du droit d'usufruit, l'usufruitier du fonds, n'ayant pas le droit de jouir de la mine, n'aura pas non plus la jouissance de la rente. On devra seulement lui payer les indemnités de non-jouissance, pour les dommages causés au terrain de surface.

1207. L'usufruitier n'ayant droit au produit des mines, carrières et tourbières qu'autant qu'elles étaient déjà en exploitation lors de l'ouverture de l'usufruit, il en résulte que, s'il les ouvre lui-même pour en faire son profit, il se rend passible d'une action en dommages-intérêts ou en rapport envers le propriétaire; sauf néanmoins ce qui est prescrit par les lois à l'égard de ceux qui sont explorateurs de mines dans le fonds d'autrui (1).

Il en résulte encore que pour le produit perçu par la communauté sur les carrières, tourbières ou les mines, non encore en exploitation sur les propres des époux, lors de la célébration du mariage, il est dû récompense à l'époux propriétaire, puisque la communauté n'a ici que les mêmes droits d'un usufruitier (1403).

1208. En est-il d'une marnière comme d'une carrière? L'usufruitier du fonds ne pourrait-il pas l'ouvrir pour en tirer de la marne?

Sans doute l'usufruitier ne pourrait ouvrir une

(1) Voy. l'art. 16 de la loi précitée.

marnière pour en tirer de la marne et la vendre, ou pour la conduire sur d'autres héritages que ceux qu'il possède en sa qualité d'usufruitier, parce que la marne n'est pas un fruit du fonds; mais il paraîtrait trop rigoureux de lui interdire la faculté d'en extraire pour l'engrais du fonds même dont la jouissance lui a été léguée par le propriétaire de l'héritage qui contient la marne.

CHAPITRE XXIX.

Des Droits de l'usufruitier sur certains émolumens qui ne sont pas des fruits proprement dits.

1209. L'USUFRUITIER jouit généralement de tous les droits dont le propriétaire peut jouir, et il en jouit comme le propriétaire lui-même (597); tel est le principe consacré par le code.

Ainsi l'usufruitier a le droit de profiter du produit des ruches à miel, attachées au fonds.

Il a le droit de pêche dans les ruisseaux qui peuvent couler à travers le domaine grevé d'usufruit.

Il a le droit de pêche dans les rivières qui ne sont ni navigables ni flottables, et auxquelles les fonds soumis à l'usufruit se trouvent adjacens (1).

Il a le droit de chasse dans les bois et sur les fonds dont la jouissance lui a été léguée, parce que tous ces droits ont pour objet des avantages ou des émolumens utiles et inhérens à la possession du sol.

(1) Voy. l'avis du Conseil d'état du 30 pluviôse an 13, bullet. 56, n.° des lois 932, tom. 3, p. 553, 4.e série.

Telle était déjà, sur ces conséquences, la disposition de la loi romaine : *Aucupiorum quoque et venationum reditum, Cassius ait ad fructuarium pertinere. Ergo et piscationem* (1).

1210. S'il s'agissait d'un canal construit à mains d'homme, pour conduire les eaux à un moulin, le propriétaire du moulin serait aussi censé propriétaire du cours d'eau : en conséquence la pêche n'appartiendrait pas aux possesseurs des héritages adjacens au canal, mais bien au propriétaire ou à l'usufruitier du moulin (2).

Le légataire de l'usufruit d'un marais salant en aura la jouissance pour la fabrication du sel, comme le propriétaire ; mais il n'aura pas l'usufruit du sel déjà fabriqué, parce que c'est un fruit déjà perçu, et qui ne peut plus être l'accessoire du fonds : *Idem quæsiit, cùm in salinis, quarum ususfructus legatus esset, salis inventus sit non minimus modus : an ad uxorem ex causâ fideicommissi ususfructus pertineat? Respondit de his legandis quæ venalia ibi essent, non sensisse testatorem* (3).

1211. Ainsi encore l'usufruitier a le droit de profiter du produit des garennes et des étangs empoissonnés : mais en ce qui touche spécialement à l'usufruit des étangs, il faut observer :

Que les poissons qui y sont renfermés n'appartiennent à l'usufruitier que du moment qu'ils sont mis

(1) L. 9, § 5, ff. *de usufructu*, liv. 7, tit. 1.

(2) Voy. dans le nouveau repert., *verbo* pêche, tom. 9, p. 151, n.° 3.

(3) L. 32, § 3, ff. *de usufr. legat.*, lib. 33, tit. 2.

en pêche (1), ce qui doit s'entendre du moment où la bonde de l'étang est levée (2), en sorte que dès cet instant les poissons se trouvent mobilisés, quoique non encore recueillis, comme la moisson coupée est mobilisée, et appartient à l'usufruitier, quoiqu'elle ne soit pas encore ramassée et portée dans la grange;

Que l'usufruitier qui a perçu la pêche des étangs, est tenu de les aleviner ou empoissonner de nouveau, conformément à l'usage des lieux, comme il est tenu de faire de nouvelles semailles sur les champs qu'il a moissonnés, pour que le propriétaire, venant à rentrer dans la jouissance du fonds, ne le trouve pas vide et sans produit;

Que les poissons qui peuplent l'étang au moment où l'usufruit est ouvert, appartiennent à l'usufruitier, comme les fruits pendans par racines à la même époque, sans remboursement d'aucun frais d'alevinage ou de semence, parce que, dans l'un et l'autre cas, la jouissance du fonds lui est également acquise dans l'état où il le trouve;

Que, dans le cas de l'usufruit ordinaire, les poissons qui se trouvent au même état quand il prend fin, sont dévolus au propriétaire, sans charge d'aucun remboursement d'alevinage, comme les moissons pen-

(1) Voy. dans LEGRAND, sur la coutume de Troyes, tit. 3, art. 26, glos. 4; et titre 5, art. 88, glos. 3; — dans BANNELIER, tom. 2, pag. 249, édit. in-4.°; — dans BOUVOT, en ses quest. notables, tom. 1, *v.°* poisson, quest. 1.

(2) Voy. dans LEBRUN, traité des successions, liv. 2, chap. 7, sect. 1, n.° 15.

dantes par racines lui sont dévolues sans indemnité pour les frais de semence, parce qu'il y a identité de raison d'appliquer le même principe à l'un et à l'autre cas.

CHAPITRE XXX.

Des Droits de l'usufruitier sur le fait des baux.

1212. Il est permis à l'usufruitier, non-seulement de jouir par lui-même, mais encore de donner à ferme à un autre les fonds soumis à sa jouissance (595) : la loi qui lui accorde cette faculté veut aussi, et par une dérogation spéciale à la maxime *soluto jure dantis, solvitur et jus accipientis*, que le fermier soit maintenu dans l'exercice de son bail, lors même que l'usufruit vient à cesser avant l'expiration du fermage : mais cette disposition introduite en faveur de l'agriculture, et pour la tranquillité des locataires, cesserait d'être juste, si, par des baux à longues années, l'usufruitier pouvait indéfiniment atténuer les espérances du propriétaire, et paralyser l'expectative où il est de jouir lui-même ; c'est pourquoi l'usufruitier doit conformer, pour les époques, le renouvellement et la durée des baux aux règles établies pour le mari jouissant des propres de son épouse (595).

En conséquence, les baux de neuf ans et au-dessous, passés par l'usufruitier, sans anticipation, doivent être exécutés pendant leur cours entier, lors

même que l'usufruit viendrait à finir avant leur expiration.

S'ils avaient été stipulés pour un temps excédant neuf années, ils seraient obligatoires vis-à-vis du propriétaire, après la cessation de l'usufruit, pour le temps qui resterait à courir des neuf premières années, si l'on était encore dans cette première période; ou pour les années qui resteraient encore de la seconde période de neuf ans, si, la première période expirée, on était déjà dans la seconde au moment de la cessation de l'usufruit, et ainsi de suite; de manière que le fermier n'ait toujours que le droit d'achever la période des neuf ans dans laquelle il se trouve au moment où le propriétaire rentre en jouissance de son domaine (1429).

1213. A l'égard des fermages stipulés par anticipation, l'article 1430 du code porte que « les baux » de neuf ans et au-dessous, que le mari seul a passés » ou renouvelés des biens de sa femme, plus de trois » ans avant l'expiration du bail courant, s'il s'agit de » biens ruraux, et plus de deux ans avant la même » époque, s'il s'agit de maisons, sont sans effet, à » moins que leur exécution n'ait commencé avant la » dissolution de la communauté. » C'est-à-dire avant la cessation des droits d'usufruit du mari : d'où il résulte,

1.° Que les baux qui ont été stipulés pour plus de neuf ans, et que l'usufruitier a faits par anticipation, ne sont point obligatoires pour le propriétaire, lors même que leur cours aurait commencé avant la cessation de l'usufruit, puisque la loi n'accorde d'effet

aux baux anticipés, qu'autant qu'ils ne sont que de neuf ans et au-dessous.

2.° Que les baux anticipés faits par l'usufruitier, pour neuf ans et au-dessous, sont obligatoires pour le propriétaire, lors même que leur exécution n'aurait pas commencé durant l'usufruit, s'ils n'ont été stipulés que trois ans ou moins avant l'expiration du bail courant, s'il s'agit de biens ruraux, et que deux ans ou moins avant la même époque, s'il s'agit de maisons, attendu que la loi ne déclare sans effet que ceux qui ont été stipulés à des époques plus anticipées, sans doute par la raison que le père de famille, administrant sagement ses affaires, ne doit pas attendre que ses baux soient expirés, pour en faire de nouveaux.

Ces règles sur la durée des baux de l'usufruitier, après la cessation de son usufruit, sont établies par le code, dans un sens absolument général; en conséquence, s'il s'agissait d'un droit d'usufruit établi sur plusieurs têtes, le fermage stipulé par le premier usufruitier devrait s'exécuter vis-à-vis du second, comme il s'exécuterait vis-à-vis du propriétaire, dans les cas ordinaires.

1214. En ce qui concerne particulièrement les titulaires de bénéfices ecclésiastiques, ils ne peuvent faire de baux excédant neuf ans, que par forme d'adjudication, aux enchères, et après que l'utilité en a été reconnue et constatée par un rapport de deux experts nommés par le sous-préfet, s'il s'agit de biens de cures; et par le préfet, s'il s'agit de biens d'évêchés, de chapitres ou de séminaires : au moyen

de quoi ces baux continuent d'être exécutés conformément aux règles établies pour les autres usufruitiers (1).

Ces dispositions générales des lois, sur les baux stipulés par l'usufruitier, donnent lieu à quelques questions particulières qui nous restent à discuter.

PREMIÈRE QUESTION.

1215. Sous l'ancienne législation on appliquait rigoureusement aux baux faits par l'usufruitier la maxime *soluto jure dantis, solvitur et jus accipientis :* en conséquence ces baux étaient de plein droit résolus à son décès ; et dès le moment de la cessation de l'usufruit, le propriétaire pouvait expulser le fermier, sans que celui-ci eût même aucun recours en garantie contre les héritiers de l'usufruitier qui n'avait pas dissimulé sa qualité dans le bail : *Si usufructuarius locaverit fundum in quinquennium, et decesserit, hæredem ejus non teneri, ut frui præstet : non magis quàm, insulâ exustâ, teneretur locator conductori* (2). Aujourd'hui notre code veut au contraire que le fermier soit maintenu dans la jouissance du fermage qui n'a été stipulé que pour le cours ordinaire des baux, et conformément aux règles expliquées ci-dessus.

Cela étant ainsi, que doit-on décider au sujet de la durée des baux stipulés par l'usufruitier, lorsqu'il

(1) Voy. le décret du 6 novembre 1813, bull. 536, tom. 19, pag. 378, art. 9, 4.e série.

(2) L. 9, § 1, ff. *locati*, lib. 19, tit. 2.

s'agit d'un droit d'usufruit qui a été légué et ouvert avant la promulgation de la loi nouvelle?

Si le bail avait été fait avant la publication du code, la question ne souffrirait aucune difficulté : le fermier devrait, en effet, subir la condition expressément ou tacitement stipulée dans son contrat, parce que la loi nouvelle ne peut ni augmenter ni diminuer les droits ou charges dérivant d'une convention passée avant sa promulgation.

Si au contraire le bail a été fait postérieurement à la promulgation du code, les droits du fermier sont, au premier coup d'œil, plus apparens : néanmoins nous croyons que, dans ce cas encore, on doit suivre le prescrit de la loi ancienne.

Il faut observer, en effet, qu'après l'ouverture de l'usufruit, l'acceptation qui en est faite par l'usufruitier, opère un quasi-contrat qui fixe irrévocablement les droits des parties. Le legs n'est accepté que sous les conditions qu'il comporte par sa nature, et il n'est acquis au légataire que sous ces mêmes conditions. L'usufruitier n'a pu par la suite, et à quelque époque que ce soit, transférer à son fermier plus de droit qu'il n'en avait lui-même; or, dès le principe, il n'avait reçu la jouissance du fonds que sous la condition que tout bail qu'il pourrait en faire serait résolu par la cessation de cette jouissance. Dans le double intérêt du propriétaire et de l'usufruitier, la loi nouvelle n'a rien pu changer sur des droits formés et respectivement acquis auparavant; d'où il résulte que le bail doit toujours être renfermé dans les limites prescrites à l'usufruitier par la constitution

de son usufruit, et auquel on a soumis le quasi-contrat formé entre lui et le propriétaire par son acceptation; *nam hoc servabitur quod ab initio convenit* (1).

SECONDE QUESTION.

1216. Sous l'ancienne législation, le prix annuel des baux à ferme n'était pas classé au rang des fruits civils : en conséquence, l'usufruitier, lors de son décès, ne transmettait pas à ses héritiers le *prorata* de la dernière année, mais il transmettait le tout s'il était mort après la récolte, et il n'en transmettait rien s'il était décédé auparavant : *defunctâ fructuariâ mense decembri, jam omnibus fructibus, qui in his agris nascuntur, mense octobri per colonos sublatis : quæsitum est, utrum pensio hæredi fuctuariæ solvi deberet : quamvis fructuaria ante kalendas martias, quibus pensiones inferri debeant, decesserit : an dividi debeat inter hæredem fructuariæ et rempublicam cui proprietas legata est? Respondi, rempublicam quidem cum colono nullam actionem habere : fructuariæ verò hæredem, suâ die, secundùm ea quæ proponerentur, integram pensionem perceptum* (2). Il en est autrement d'après la disposition du code (586); et ce changement dans la législation donne encore lieu à la question de savoir si c'est à l'ancienne ou à la nouvelle loi qu'on doit se conformer pour régler les intérêts du propriétaire et ceux des héritiers de l'usufruitier, lorsqu'il s'agit d'un droit d'usufruit ouvert et acquis avant la promulga-

(1) L. 23, ff. *de regul. jur.*

(2) L. 58, ff. *de usufructu*, lib. 7, tit. 1

tion du code, et lors de la cessation duquel on trouve un bail établi sur les fonds.

Cette question doit être décidée comme la précédente, en se conformant aux principes admis lors de l'ouverture du droit d'usufruit, parce que le legs ayant été fait et accepté dans cet esprit, les droits respectifs du propriétaire et de l'usufruitier ont été fixés dès lors, et n'ont pu recevoir de changement par la suite.

Deux circonstances concourent à le faire décider ainsi.

De son côté, le testateur est censé avoir voulu faire une disposition dont l'exécution fût conforme à ce qui était écrit dans la loi du temps où il a testé, puisqu'il n'a voulu exprimer aucune dérogation à la règle établie par cette loi : *ea enim quæ sunt moris et consuetudinis in bonæ fidei judiciis debent venire* (1), c'est là la condition tacitement entendue dans sa disposition, *in sermone quædam tacitè excipiuntur* (2), et c'est ainsi qu'on doit toujours interpréter les libéralités testamentaires (3), aussi bien que les contrats, pour les mettre à exécution suivant l'esprit dans lequel elles ont été conçues.

D'autre part, le légataire et l'héritier, lors de la délivrance et de l'acceptation du legs, n'ont vu et n'ont voulu, dans le quasi-contrat qui s'est formé entre eux, que les conditions qui étaient écrites dans le droit commun; leurs intérêts respectifs ont donc

(1) L. 31, § 20, ff. *de ædil. edict.* lib. 21, tit. 1.
(2) L. 9, ff. *de servit.*, lib. 8, tit. 1.
(3) L. 50, § 3, ff. *de legat.* 1.

été arrêtés dès lors, pour toute exécution ultérieure, conformément à la règle commune du temps où la négociation s'est passée.

On peut voir, à cet égard, de plus grands développemens dans ce que nous avons dit touchant l'application des lois nouvelles, en tête de notre premier ouvrage sur l'état des personnes.

TROISIÈME QUESTION.

1217. *En traitant des droits de l'usufruitier sur les choses mobilières, nous avons vu au chapitre* 22, *question première, qu'il y a certains meubles que l'usufruitier peut louer à d'autres; devrait-on appliquer, au louage de ces sortes d'objets, la règle voulue par le code pour les baux ou loyers des immeubles? ou, en d'autres termes, le propriétaire serait-il, lors de la cessation de l'usufruit, tenu d'exécuter le louage des meubles, comme il est tenu de l'exécution du bail consenti par l'usufruitier sur les immeubles?*

La solution de cette question ressort du texte même du code : suivant l'article 1429, les baux faits par l'usufruitier, pour neuf ans seulement, doivent recevoir toute leur exécution; et s'ils sont faits pour un plus long espace de temps, ils ne sont obligatoires, vis-à-vis du propriétaire, que pour la première période de neuf ans, si l'usufruit expire dans cette période, et de même pour la seconde ou toute autre subséquente, de manière que le fermier n'ait toujours que le droit d'achever la jouissance de la période de neuf ans où il se trouve au moment de la cessation de l'usufruit. Il est évident que cette disposition n'est

relative qu'aux baux des immeubles et de leurs accessoires, parce qu'il n'y a que les immeubles qu'on soit dans l'usage d'amodier par périodes de neuf ans; et l'article qui suit le suppose ainsi de la manière la plus positive.

Il résulte de là que, quant aux choses mobilières qui ne sont point accessoirement unies aux immeubles, le louage que l'usufruitier peut en avoir fait reste soumis à la règle du droit commun, *soluto jure dantis, solvitur et jus accipientis;* qu'en conséquence le propriétaire peut exiger que la remise lui en soit faite après la cessation de l'usufruit, et que ce droit lui est acquis dès le moment de cette cessation.

QUATRIÈME QUESTION.

1218. *Le légataire universel de l'usufruit, ayant reçu la délivrance de son legs, a donné à ferme les immeubles; mais l'héritier du défunt, étant actionné par les créanciers héréditaires, se trouve dans le cas de vendre tout ou partie des fonds de la succession pour en payer les dettes : pourra-t-il faire la vente au préjudice du bail consenti par l'usufruitier, et les acquéreurs pourront-ils expulser le fermier?*

Nous croyons que cette question doit être résolue dans un sens affirmatif, parce que la disposition du code, qui veut que les baux consentis par le mari ou par l'usufruitier s'exécutent envers le propriétaire, n'est textuellement portée que pour le cas de la dissolution de communauté (1429), ou de la cessation d'usufruit arrivée avant la fin du bail, et qu'en conséquence on ne doit pas l'étendre à d'autres hypothèses.

Il serait d'autant plus injuste de l'appliquer à l'espèce proposée, que l'héritier pourrait en ressentir un grand préjudice, en ce que le maintien du bail éloignerait toujours plus ou moins les acquéreurs, et opérerait nécessairement une diminution dans le prix des ventes.

On devrait donc, dans cette hypothèse singulière, subordonner la cause du fermier à la maxime *soluto jure dantis, solvitur et jus accipientis,* parce qu'elle est la règle du droit commun pour tous les cas ou les lois n'y ont pas formellement dérogé.

CINQUIÈME QUESTION.

1219. *Est-il permis de stipuler un pot de vin dans le bail fait par un usufruitier?*

L'article 10 du décret du 6 novembre 1813 défend expressément cette stipulation dans les baux de biens ecclésiastiques, et il veut que le successeur du titulaire qui aurait reçu un pot de vin ait la faculté de demander l'annulation du bail, à compter de son entrée en jouissance, ou d'exercer son recours en indemnité, soit contre les héritiers du précédent titulaire, soit contre le fermier.

La raison de cette disposition est sensible : c'est que le pot de vin faisant partie du prix du bail, ne peut être payé au possesseur actuel, qu'au préjudice de son successeur, à l'égard duquel le canon annuel du bail sera d'autant moindre dans la proportion de sa durée. Cette raison est la même à l'égard de toute espèce d'usufruitier; d'où l'on doit conclure que la même décision doit être portée envers tous, attendu

que le même principe de justice exige que le propriétaire puisse faire annuler un bail fait en fraude de ses droits, ou obtenir une indemnité du préjudice qu'il en souffre.

SIXIÈME QUESTION.

1220. *Si un bail avait été fait par un usufruitier, pour dix-huit ans, et que l'usufruit fût éteint durant la première période de neuf ans, le fermier aurait-il, contre son bailleur, une action en dommages-intérêts pour non-jouissance durant la seconde période?*

Si l'usufruitier avait stipulé, dans le bail, comme propriétaire, s'il avait dissimulé sa qualité d'usufruitier, ou ne l'avait pas fait connaître au fermier, celui-ci devrait avoir une action en dommages-intérêts, comme ayant été induit en erreur, sur les droits du bailleur, lors du bail qu'il a souscrit.

Mais si l'usufruitier avait fait connaître sa qualité, le fermier, traitant en connaissance de cause, n'aurait aucuns dommages-intérêts à répéter, pour inexécution du bail, durant la seconde période de neuf ans, attendu que les parties seraient censées s'en être rapportées à la disposition de la loi, et n'avoir voulu que ce qu'elle prescrit sur la durée et l'exécution des baux de cette nature.

Dans ce cas, le fermier ne pourrait pas même alléguer son ignorance sur la disposition de la loi; car la maxime *juris ignorantia non prodest acquirere volentibus* (1) repousserait cette exception.

(1) L. 7, ff. *de juris et facti ignorantiâ*, lib. 22, tit. 6.

Vainement dirait-on qu'il ne suffit pas qu'on ait prévu que le bail pourrait être dissous avant l'expiration des deux périodes, pour qu'il ne soit dû aucuns dommages-intérêts au fermier, à raison de sa nouvelle jouissance; puisqu'aux termes de l'article 1744 du code, lors même qu'on a prévu et réservé que le fermier pourra être expulsé par l'acquéreur du fonds, il lui est dû une indemnité de non-jouissance, s'il n'y a pas formellement renoncé dans l'acte; car cette hypothèse est totalement différente de celle sur laquelle porte notre question; parce que, dans un cas, c'est la loi elle-même qui abrége la durée du bail, tandis que dans l'autre c'est le propriétaire qui vient y mettre fin, par son fait, en aliénant l'héritage affermé; et comme l'une des parties contractantes ne peut pas rester l'arbitre suprême des intérêts de l'autre, il faut nécessairement que celui qui donne lieu à la dissolution du contrat soit soumis à la prestation d'une indemnité.

Dans l'hypothèse de la question proposée, si la loi abrége la durée du bail, ce n'est que pour la seconde période de neuf années. Elle veut qu'il soit exécuté pour toute la première période, nonobstant que l'usufruit s'éteigne avant qu'elle ne soit expirée; elle ne laisse rien d'arbitraire : dans le cas, au contraire, où il est permis de résoudre le bail par la vente de l'héritage affermé, s'il n'était dû aucune indemnité au fermier, il ne pourrait compter sur rien, le propriétaire ayant la faculté de vendre quand il lui plaît.

SEPTIÈME QUESTION.

1221. *Aux termes du code, l'usufruit prend fin par la renonciation de l'usufruitier. Dans ce cas, si le fonds a été affermé pour dix-huit ans, et que la renonciation ait lieu dans la première période de neuf ans, le fermier sera-t-il en droit de continuer sa jouissance durant la seconde?*

L'usufruitier qui a affermé le fonds dont il jouit à ce titre, et qui renonce ensuite à son droit, ne fait réellement abandon que du fermage dû annuellement par le fermier, attendu qu'il ne peut plus céder au propriétaire un droit de jouissance qu'il avait déjà cédé au fermier; celui-ci doit être au moins considéré comme un créancier au préjudice duquel la loi ne veut pas que la renonciation de l'usufruitier puisse avoir lieu (622). En conséquence, le bail doit être prolongé, même durant la seconde période de neuf ans, si le décès de l'usufruitier n'arrive pas pendant la première.

HUITIÈME QUESTION.

1222. *L'usufruit peut aussi prendre fin par abus de jouissance de la part de l'usufruitier. Alors doit-on porter la même décision que dans le cas précédent, sur la durée du bail qui aurait été stipulé pour dix-huit ans, à supposer que le jugement prononçant la déchéance de l'usufruitier fût rendu dans la première période de neuf ans?*

Pour soutenir la négative, on peut dire que l'extinction du droit d'usufruit pour abus de jouissance

n'est pas purement volontaire, comme celle qui a lieu par la renonciation de l'usufruitier : que c'est ici une cause résolutoire du droit d'usufruit, parce que l'usufruitier n'avait été envoyé en jouissance qu'à condition qu'il n'abuserait pas ; qu'ayant manqué à cette condition, et son droit se trouvant résolu, celui du fermier doit l'être aussi par application de la maxime *resoluto jure dantis, resolvitur et jus accipientis.*

Nonobstant ces raisonnemens, nous croyons que les dégradations commises par l'usufruitier, qui aurait par-là encouru la déchéance de son droit, ne pourraient donner lieu au renvoi du fermier, attendu que l'un ne peut être justement puni pour les délits de l'autre.

A la vérité, dans ce cas, l'usufruit prend fin par la force d'une cause résolutoire ; mais il faut considérer que cette cause n'en est pas moins volontaire de la part de l'usufruitier qui a commis les dégradations dont il pouvait s'abstenir, et il serait toujours injuste et contraire aux principes des conventions de supposer qu'après avoir cédé son droit de jouissance à un fermier, il pût encore conserver la faculté d'anéantir le bail en se rendant volontairement coupable de quelques abus de jouissance envers le propriétaire, pour faire rentrer celui-ci dans la possession de son fonds.

Le fermier doit, en ce cas, être admis à continuer son bail jusqu'au décès de l'usufruitier, et même jusqu'à la fin de la seconde période de neuf ans, si cette période est déjà commencée lors de ce décès.

Néanmoins si le bail n'avait été stipulé qu'après les actes abusifs de jouissance qui auraient donné lieu à la commise, ou s'il n'avait pas une date qui fût certainement antérieure au délit, quel que fût le temps pour lequel il aurait été consenti, le fermier ne serait point fondé à en demander l'exécution pour l'avenir, attendu que l'usufruitier n'étant admis à jouir qu'à la charge de conserver, on doit voir, dans les dégradations qu'il a causées, l'événement de la condition résolutoire de son droit : événement après lequel il ne lui est plus possible de l'engager au préjudice du propriétaire; en sorte que le jugement qui prononce la commise de l'usufruit, au profit de ce dernier, doit être considéré comme rétroagissant à l'époque du délit par lequel elle fut méritée (1).

Mais, en ce cas, le fermier aurait une action en dommages-intérêts contre l'usufruitier qui aurait donné lieu à son expulsion.

NEUVIÈME QUESTION.

1223. Suivant l'ancienne jurisprudence, consignée dans les lois romaines, on tenait pour maxime que le successeur à titre particulier n'était point tenu d'entretenir le bail du fonds, fait par son auteur : en conséquence de quoi l'acquéreur pouvait expulser le fermier, si, par l'acte de vente, on ne lui avait pas imposé l'obligation de le maintenir en jouissance : *emptorem quidem fundi necesse non est stare co-*

(1) Voy. dans Dumoulin, sur la coutume de Paris, tit. 1, § 45, glos. 1, n.° 9, et ce que nous exposons plus bas au chap 47, sous les n.os 2376 et suiv.

lono (1). Par la même raison, le légataire de l'usufruit d'un fonds pouvait aussi donner congé au locataire ou fermier : *sed ad exemplum venditionis, potest usufructuarius conductorem repellere* (2), attendu qu'il n'était également qu'un successeur à titre singulier.

Cette jurisprudence, en ce qui a rapport à la vente, est formellement abolie par l'article 1734 du code, portant que, si le bailleur vend la chose louée, l'acquéreur ne peut expulser le fermier ou le locataire qui a un bail authentique ou dont la date est certaine, à moins qu'il ne se soit réservé ce droit par le contrat de bail : mais nous ne lisons point de semblables dispositions dans le code, en ce qui a rapport à l'usufruitier; *sera-t-il donc encore permis à ce dernier d'expulser le fermier ou le locataire comme il le pouvait avant la promulgation du code?*

Nous croyons qu'on doit adopter la négative, et dire que le donataire ou le légataire, soit de la propriété, soit de l'usufruit, sont de plein droit obligés à la maintenue du bail ayant date certaine antérieure à l'acquisition, comme celui qui devient propriétaire par acte de vente.

1224. On n'accordait, en effet, au légataire ou à l'acquéreur le droit d'expulser le fermier, que par la raison qu'ils ne succédaient au bailleur qu'à titre singulier : c'est parce que cette règle avait été admise dans le cas de la vente, qu'on en avait, par identité de motif, appliqué la conséquence au légataire et au

(1) L. 9, cod. *de locato*, lib. 4, tit. 65.
(2) L. 59, § 1, ff. *de usufructu*, lib. 7, tit. 1.

donataire particulier ; or, les auteurs du code ayant voulu abroger le principe sur lequel reposait cette décision, et l'ayant expressément déclaré, à l'égard de l'acquéreur par acte de vente, les conséquences qu'on en faisait résulter ne doivent plus être admises aujourd'hui, même à l'égard du donataire ou du légataire, soit de la propriété, soit de l'usufruit.

Cette décision est d'autant plus conforme à l'esprit du code, que le bail fait par l'usufruitier devant être exécuté, sauf certaines modifications, par le propriétaire qui lui succède lors de la cessation de l'usufruit, il est juste que lui-même soit tenu de l'exécution pleine et entière de celui qu'il trouve existant, lors de son entrée en jouissance.

1225. Il faut même reconnaître une grande différence entre le bail qui s'exécute à la fin de l'usufruit, comme ayant été fait par l'usufruitier, et celui que l'usufruitier trouve établi lors de son entrée en jouissance, comme ayant été fait par le propriétaire.

Lorsqu'il s'agit d'un fermage qui n'a été stipulé qu'avec l'usufruitier, sa durée n'a pas d'autre étendue que celle de la période de neuf ans où l'on se trouve lors de l'expiration de l'usufruit, parce que la loi, qui le maintient, lui assigne positivement ce terme.

Mais, lorsqu'il s'agit d'un bail qui avait été établi par le testateur, il doit être exécuté pendant tout le temps pour lequel il avait été convenu; parce que, d'une part, le propriétaire du fonds avait pu, dans son intérêt, en aliéner ou engager la jouissance aussi long-temps qu'il l'a voulu; et que, d'autre côté, la

loi voulant aujourd'hui que le fermier ne puisse être expulsé par le successeur même à titre singulier, sans assigner, en ce cas, les mêmes limitations qu'elle prescrit pour les baux faits par les usufruitiers, il est nécessaire d'en conclure que celui qui a été stipulé avec le testateur doit avoir toute la durée convenue entre les parties qui l'ont fait.

DIXIÈME QUESTION.

1226. *Le légataire de l'usufruit d'un fonds est donc obligé d'entretenir le bail fait par le testateur; mais en serait-il de même du bail fait par l'héritier avant la demande en délivrance du legs d'usufruit?*

Cette question pourrait se présenter dans plusieurs circonstances différentes; comme, par exemple, si l'usufruit n'avait été légué que sous condition, et que l'héritier, possédant à titre de plein propriétaire avant l'événement de la condition, eût amodié le fonds; ou si l'usufruitier étant absent à l'époque de la mort du testateur, ou ayant négligé de demander la délivrance de son legs, l'héritier, jouissant en vertu de sa saisine légale, avait également donné le fonds à ferme.

Quel que soit le concours de ces circonstances, elles ne peuvent faire fléchir un principe bien constant qui s'oppose à ce qu'un semblable bail reçoive une exécution forcée à l'égard de l'usufruitier, c'est que personne ne peut avoir le droit d'amodier la chose d'autrui, ni de l'engager par bail, autrement que sous la condition sous laquelle il la possède lui-même, à moins qu'il n'agisse en vertu d'un pouvoir

qui lui soit délégué ou par le maître du fonds, ou par la loi, ce qui ne se rencontre point ici.

A la vérité les auteurs du code ont voulu que le bail stipulé par l'usufruitier fût exécutoire contre le propriétaire, pour la période des neuf ans dans laquelle l'usufruit prend fin; mais s'ils ont, pour ce cas, dérogé à la règle générale dont on vient de parler, ce n'est pas une raison qui puisse autoriser une semblable dérogation dans une hypothèse toute différente.

Lorsqu'il s'agit d'un fermage convenu avec le testateur lui-même, il est naturel d'obliger le légataire de l'usufruit, quoique successeur à titre singulier, d'entretenir le bail, puisqu'il ne tient ses droits que de celui qui l'a stipulé, et que, d'autre part, le testateur, léguant la jouissance du fonds qu'il avait amodié, n'est censé l'avoir léguée que telle qu'il l'avait déjà engagée : mais lorsque le fonds est libre de tout fermage à l'époque du décès du testateur, il doit être livré tel à l'usufruitier, nonobstant tout bail consenti depuis par l'héritier, autrement il faudrait reconnaître dans celui-ci la faculté de porter atteinte ou de nuire, par son propre fait, à la jouissance de l'usufruitier, ce qui est expressément prohibé par le code (599).

ONZIÈME QUESTION.

1227. *L'usufruitier qui trouve un bail établi par le testateur peut-il le faire résilier sans le concours de l'héritier?*

Nous avons vu précédemment que le bail qui se trouve établi par le testateur doit être exécuté par le

légataire de l'usufruit, et qu'il doit recevoir son exécution jusqu'à sa fin, quel que soit d'ailleurs l'espace de temps pour lequel il a été stipulé. Il est possible que l'usufruit vienne à cesser avant l'époque où le bail devait cesser lui-même. En admettant que, dans cette hypothèse, l'usufruitier fût convenu d'une résiliation de bail avec le fermier, quels seront les effets de cette résiliation vis-à-vis du propriétaire? Celui-ci, rentrant en jouissance du fonds, sera-t-il obligé de recevoir le nouveau fermier qui y aura été placé par l'usufruitier, ou pourra-t-il encore s'adresser à l'ancien qui avait été établi par le testateur, et dont le temps de fermage n'est pas expiré?

1228. Pour bien entendre la solution de cette question, il est nécessaire de rappeler préalablement quelques vérités de principe qui sont au-dessus de toute controverse.

D'abord c'est un principe incontestable, que les obligations tant actives que passives d'un bail passent aux héritiers et successeurs de ceux qui l'ont stipulé (1742); les actions qui naissent du bail consenti par le testateur sont donc dans la masse de sa succession, comme ses autres biens, et elles reposent sur la tête de l'héritier, quant au fond du droit, comme sur celle de l'usufruitier, quant à la jouissance, pour le temps de la durée simultanée soit du bail, soit de l'usufruit.

Une autre vérité non moins certaine, c'est que les droits du légataire de l'usufruit lui sont tellement assurés, que la loi ne veut pas que le propriétaire

puisse, par son fait, ni de quelque manière que ce soit, nuire à sa jouissance (599).

Enfin l'usufruitier doit lui-même respecter aussi les droits du propriétaire; et s'il peut rendre meilleure la condition de celui-ci, il lui est essentiellement défendu de la rendre pire.

1229. Cela étant ainsi bien entendu, nous croyons qu'il faut distinguer entre le cas de la résiliation forcée et celui de la résiliation libre et volontaire, qui aurait lieu avec le fermier établi par le testateur.

Si ce fermier n'exécute pas les obligations qui lui sont imposées par son bail; s'il ne paie pas son fermage, ou s'il ne satisfait pas à toutes autres conditions stipulées ou sous-entendues, et à l'inexécution desquelles les lois attachent le droit de le faire renvoyer, l'usufruitier peut l'actionner en justice pour faire prononcer la résolution de son bail; il peut intenter cette action; il le peut seul et sans le concours du propriétaire; et si la résolution du bail est prononcée, elle aura également lieu dans l'intérêt de l'un que dans celui de l'autre. La raison de cela, c'est que l'usufruitier a toujours, pour l'exercice d'une semblable action, la qualité de *procurator in rem suam*, que le testateur, qui lui a légué le droit de jouir, lui a aussi, par voie de conséquence nécessaire, donné procuration, ou départi tout pouvoir pour écarter les obstacles qui pourraient s'opposer à sa jouissance; qu'ainsi il a été établi par le maître même de l'action, contradicteur légitime pour faire prononcer la résolution d'un bail que le fermier n'exécute pas fidèlement.

De son côté l'héritier, propriétaire du fonds, ne pourrait s'opposer à l'action intentée par l'usufruitier, puisqu'il ne peut par son fait, ni de quelque manière que ce soit, nuire aux droits de celui-ci. Il ne serait sans doute pas non recevable à intervenir dans la contestation pour veiller à ses propres intérêts, et empêcher que, par un procès simulé, un fermier solvable ne fût renvoyé de sa ferme; mais, abstraction faite de toute collusion à ce sujet, il serait forcé de subir la loi du jugement porté sur la résolution du bail.

1230. Si au contraire il était question d'une résiliation de bail purement volontaire, ou faite sans cause légitime, nous croyons que l'usufruitier ne pourrait pas la consentir au préjudice de l'héritier et sans la participation de celui-ci. Il peut bien pactiser sur l'exécution de son propre droit, pour le temps de sa jouissance; mais il ne peut arbitrairement, et à volonté, dissoudre le fermage dans un sens absolu, et dégager le fermier envers l'héritier, même pour le temps où il n'y aura plus d'usufruit; si donc ce dernier ressentait du dommage du changement de fermier, opéré par l'usufruitier, il aurait au moins une action en indemnité à faire valoir contre lui, et nous pensons qu'il serait même recevable à exiger la reprise du premier fermier, parce que ce fermier n'aurait point été dégagé envers lui, et que le second ne serait point dans les termes de la loi qui veut que les baux consentis par l'usufruitier soient exécutés par le propriétaire.

DOUZIÈME QUESTION.

1231. *Un légataire d'usufruit, donnant à ferme le domaine dont il avait la jouissance, a livré aussi un cheptel de semence ou de bestiaux à son fermier pour l'aider dans son exploitation, et à la charge d'en rendre autant, ou la valeur à la fin du bail : mais trompé dans son espérance de longévité, l'usufruitier est mort peu de temps après avoir établi ce fermier dans le domaine grevé d'usufruit; quels sont, à ce sujet, les droits de ses héritiers et ceux du propriétaire rentrant en jouissance de son domaine?*

Le fermier ayant reçu, pour tout le temps de son bail, le cheptel qui lui a été livré, ne doit point être forcé à en faire la restitution avant le terme, parce qu'il n'a contracté l'obligation du fermage que sous la condition qu'il recevrait ce moyen d'exploitation, et qu'il le conserverait jusqu'à l'expiration de son fermage.

Quant aux revenus stipulés dans le bail, il faut faire une distinction entre le cas où l'on aurait fixé un intérêt annuel et particulier imposé au fermier, à raison du cheptel, de celui où l'on aurait traité *unico pretio* tant pour la jouissance du cheptel, que pour les fruits du fonds.

Dans le premier cas, l'intérêt annuel spécialement stipulé pour la jouissance du cheptel devra appartenir aux héritiers de l'usufruitier jusqu'à la fin du bail, époque à laquelle ils auront le droit de recouvrement sur le cheptel même; cet intérêt annuel sera

dû aux héritiers de l'usufruitier, parce qu'il sera le fruit d'un placement de fonds fait par leur auteur; et le propriétaire ne serait en droit de s'opposer à cette revendication de leur part, qu'en tant qu'on verrait que, par un prix trop haut, attribué à la jouissance du cheptel, il y a eu, à tout événement, dessein de fraude à son préjudice.

Dans le second cas, c'est-à-dire lorsque le bail a été stipulé *unico pretio* pour le tout, les parties intéressées doivent subir une expertise pour régler le montant de la portion du revenu, en considération de laquelle la jouissance du cheptel a dû entrer, relativement à celle du domaine foncier.

TREIZIÈME QUESTION.

1232. *La réconduction tacite doit-elle avoir lieu de l'usufruitier au propriétaire?*

La réconduction tacite est un bail consenti pour un temps plus court que celui des baux ordinaires. Il n'y a rien dans la loi qui s'oppose à ce que ce bail plus court, tacitement consenti par l'usufruitier, ne passe à la charge du propriétaire : le fermier au profit duquel il a été consenti doit donc être maintenu jusqu'au terme de droit.

QUATORZIÈME QUESTION.

1233. *Lorsque, dans le cours d'un bail qui s'est écoulé en partie durant la jouissance de l'usufruitier, et en partie durant la possession du propriétaire, il est arrivé un accident de grêle, ou de coulure, ou autre, à raison duquel le fermier se trouve fondé à*

demander un dégrevement de fermage, sur qui et comment doit-il être pourvu à son indemnité?

Nous croyons que la reprise de cette indemnité doit être faite soit sur l'usufruitier, soit sur le propriétaire et sur chacun d'eux, dans la proportion du temps de leur possession durant le cours du bail.

La raison de cela, c'est que le prix des baux à ferme n'est calculé que sur l'ensemble des récoltes espérées par le fermier. Le rendage promis par le preneur n'est que le prix du droit de jouissance qui lui est cédé pour le temps de son bail : l'éviction qu'il souffre par un accident de grêle doit donc être considéré comme portant sur le droit même qui lui avait été cédé, plutôt que sur la récolte présente.

Cela est tellement vrai, qu'aux termes de l'article 1769 du code, le fermier ne peut demander aucune remise du prix de sa location, même pour la perte totale de la récolte présente, si déjà il a été indemnisé par l'abondance des récoltes précédentes, et que, s'il n'y a pas encore eu de compensation dans les récoltes déjà perçues, l'estimation de la remise doit être renvoyée jusqu'à la fin du bail, pour pouvoir l'opérer en prenant égard à une compensation rejetée sur toutes les années de jouissance.

Mais puisque c'est sur toute la jouissance du bail qu'on doit calculer la remise dont il s'agit, il faut bien en rejeter la charge sur ceux qui en ont perçu le prix durant cette concession de jouissance, et la leur faire supporter suivant la proportion du temps pendant lequel la rente est échue à leur profit.

CHAPITRE XXXI.

Des Droits de l'usufruitier en fait d'actions.

1254. Toute action consiste dans le droit que nous avons de poursuivre en jugement la délivrance ou le paiement de ce qui nous est dû : *actio nihil aliud est quàm jus persequendi in judicio quod nobis debetur*. Tel est le principe général.

Ainsi, le légataire ou le donataire d'un droit d'usufruit a d'abord une action personnelle contre l'héritier ou le donateur, pour obtenir sa mise en possession, puisque l'usufruit lui est dû en vertu de son titre, et que le donateur ou l'héritier en est le débiteur envers lui.

Mais nous avons fait voir, dès le principe de cet ouvrage, que l'usufruit est un droit réel, puisqu'il est une portion du domaine; d'où résulte cette conséquence que l'usufruitier a aussi une action réelle en vertu de laquelle il peut suivre l'immeuble en quelques mains qu'il passe; et c'est par application de ce principe, que le mari, comme usufruitier des biens dotaux de son épouse (1562), a le droit d'en revendiquer la jouissance contre tout tiers détenteur (1549).

L'usufruitier a donc aussi une action réelle qu'il peut intenter soit contre le propriétaire lui-même, dès que la délivrance du legs a été consentie, soit contre tout tiers détenteur : *utrum autem adversùs*

dominum duntaxat in rem actio usufructuario competat, an etiam adversùs quemvis possessorem quæritur, et Julianus scribit, hanc actionem adversùs quemvis possessorem ei competere (1). Et cette action porte autant sur les accessoires que sur le fonds, pour obtenir aussi l'usage des servitudes dont l'usufruitier a également le droit de jouir (597), comme pour dénoncer le nouvel œuvre à l'effet d'écarter tous troubles ou empêchemens causés à sa jouissance, ou de se garantir des dommages qui peuvent être imminens de la part d'un bâtiment voisin dont la ruine résulterait d'un défaut d'entretien, ou d'un vice de construction (1386).

1235. Lorsqu'il s'agit d'un legs d'usufruit, l'usufruitier a sur les biens de l'hérédité l'action hypothécaire que la loi accorde généralement à tous les légataires (1017), pour sûreté du paiement des sommes ou autres choses fongibles qui sont l'objet du legs, ou pour la garantie des dommages-intérêts dont l'héritier pourrait se rendre passible par les dégradations qu'il aurait causées sur le fonds avant de faire la délivrance du legs.

Enfin l'usufruitier a les actions en recouvrement de créances, pour forcer les débiteurs à payer entre ses mains, puisqu'il a le droit de jouir des capitaux qui doivent être payés, et que, pour jouir d'une chose, il faut l'avoir reçue et la tenir en son pouvoir.

Dans tous ces cas, l'usufruitier est admissible, non-seulement à établir la validité de son propre droit, mais encore à prouver, suivant ce qu'exigent les

(1) L. 5, § 1, ff. *si ususfruct. petat,* lib. 7, tit. 6.

circonstances, tous les droits du propriétaire dont il tire les siens, afin d'obtenir, par-là, l'adjudication ou la conservation de son usufruit, contre celui qui retient le fonds, ou qui s'oppose à ce qu'il en jouisse.

1256. Lorsque c'est par disposition à cause de mort que l'usufruit est établi, les actions dont nous venons de parler ne sont pas proposables en même temps : il en est une qui donne ouverture à toutes les autres, et qui doit nécessairement marcher la première, c'est l'action personnelle qui dérive du testament contre l'héritier. Il faut, en effet, ne pas perdre de vue que le légataire particulier n'est point saisi, de plein droit, de la chose qui lui est léguée, et que, par une disposition d'ordre public, la loi veut qu'il obtienne, des mains de l'héritier, la délivrance de son legs, sans qu'il puisse autrement entrer en jouissance.

Cela étant ainsi, le droit de l'action personnelle qui appartient au légataire contre l'héritier est ouvert de suite, et cette action peut être intentée dès le jour du décès du testateur, s'il s'agit d'un legs pur, ou dès le jour de l'événement de la condition, s'il s'agit d'un legs conditionnel, parce qu'il n'y a dès lors aucune exception qui s'oppose à la demande en délivrance du legs : mais il n'en est pas de même des actions réelles qu'il peut avoir à diriger contre des tiers ; car du moment qu'il ne peut recevoir la délivrance de son legs que de la main de l'héritier, et qu'il n'a le droit de jouir de la chose qu'autant qu'il a obtenu cette délivrance, il faut nécessairement que ce préalable soit

rempli pour qu'il ait qualité suffisante, à l'effet d'agir contre les tiers possesseurs.

1237. Ainsi les débiteurs de la succession ne peuvent être forcés de payer ni les capitaux, ni les intérêts entre les mains du légataire de l'usufruit, qu'autant que celui-ci leur fait voir qu'il a obtenu la délivrance de son legs de la part de l'héritier, puisqu'il ne peut l'obtenir que de lui; et que, d'autre côté, il ne peut avoir le droit de jouir qu'à supposer qu'il l'ait obtenue.

Il en est de même, et par les mêmes raisons, de toute action réelle que le légataire de l'usufruit voudrait intenter contre le tiers détenteur d'un fonds appartenant à la succession, pour en revendiquer la jouissance, parce qu'il est toujours vrai de dire que n'ayant point encore été investi de son legs, par le fait de la délivrance, il ne peut avoir, quant à présent, le droit d'exiger la remise d'une chose dont il n'a pas encore le droit de jouir.

Ces notions sur l'ordre suivant lequel l'usufruitier doit agir, sont, sans doute, indispensables; mais elles sont loin d'être suffisantes, pour pouvoir apprécier l'étendue et fixer les limites de ses droits en fait d'actions : il faut donc encore poser d'autres principes à cet égard.

1238. Parmi les actions qui peuvent être intentées contre des tiers, à raison de la chose grevée d'usufruit, il y en a qui n'appartiennent qu'au maître de la nue propriété, et que l'usufruitier serait non recevable à proposer. Il y en a d'autres qui n'appartiennent qu'à l'usufruitier et dont lui seul peut avoir l'exercice. Il y

en a d'autres enfin qui peuvent être agitées tant par le propriétaire que par l'usufruitier, et voilà ce qu'il faut savoir distinguer.

1239. C'est une règle constante en jurisprudence, que nos intérêts sont la mesure de nos actions, en ce sens que celui qui n'a point d'intérêt à une chose ne peut avoir d'action pour la demander, et qu'au contraire celui qui a un droit actuellement acquis doit avoir la faculté de le revendiquer.

Ainsi, à supposer que la nue propriété d'un fonds grevé d'usufruit soit mise en litige, entre deux cohéritiers, par exemple, sans que le droit d'usufruit soit contesté, l'usufruitier sera sans intérêt et par conséquent sans qualité pour intervenir dans la contestation.

Ainsi au contraire, lorsqu'il s'agit d'actions mobilières, intentées en recouvrement de créances dont le droit n'est pas contesté, l'usufruitier a nécessairement qualité pour agir, parce qu'ayant le droit de jouir, il faut bien qu'il ait aussi celui d'exiger et de toucher le paiement; et dans ce cas il doit actionner seul, parce que l'action est tout entière dans son intérêt.

De même, lorsqu'il n'est question que de troubles par voies de fait, causés à l'exercice de l'usufruit sur des immeubles, dont la propriété n'est pas contestée, c'est à l'usufruitier à agir seul, parce que l'action est entièrement dans son intérêt, dès que les droits du propriétaire ne sont pas compromis, et encore par la raison que ce dernier ne lui doit aucune garantie pour semblables faits. Dans ce cas l'usufruitier a pour lui la maxime *spoliatus ante omnia restituendus*, et

il peut l'invoquer contre toute personne qui aurait commis une invasion sur l'héritage dont il a la jouissance (1).

1240. Mais lorsque le droit de la créance ou celui de la propriété du fonds sont contestés, quoique l'usufruitier ne cesse pas d'avoir qualité pour agir, puisqu'il ne cesse pas d'avoir un intérêt direct dans la chose, et quoiqu'il puisse encore agir seul, puisqu'il doit toujours avoir la faculté de revendiquer son usufruit, sans que la négligence ou la mauvaise volonté du propriétaire doivent lui nuire; néanmoins l'action ne lui appartient plus tout entière, puisqu'elle porte aussi sur les droits du maître de la propriété. En conséquence l'usufruitier ne doit point alors se contenter de défendre ou d'agir seul, sa qualité de gardien lui impose une obligation de plus; il doit dénoncer la contestation au propriétaire, pour que celui-ci soit mis à portée de défendre ses propres intérêts : défense pour laquelle il peut avoir des armes plus puissantes que celles qui sont dans les mains de l'usufruitier.

1241. La possession civile, en tant qu'elle s'applique au droit d'usufruit, appartient à l'usufruitier; mais en tant qu'elle s'applique au fonds même, elle appartient au propriétaire. Cependant elle ne résulte que des faits de l'usufruitier qui, jouissant pour lui-même, possède aussi pour le propriétaire. En conséquence, lorsqu'il ne s'agit pas de simples troubles causés par voies de fait, mais bien du possessoire civil, l'action est alors du nombre de celles que l'usufruitier

(1) Vid. l. 4, ff. *uti possidetis*, lib. 43, tit. 17.

est obligé de dénoncer au propriétaire pour le mettre aussi à portée de venger ses droits personnels.

1242. Enfin il est un principe général en fait d'actions, qui doit recevoir ici son application comme dans toutes autres causes, parce qu'il n'y a aucune raison de s'en écarter, c'est que personne ne peut compromettre en jugement que ses propres intérêts; que, comme nous ne pouvons, par une convention proprement dite, aliéner que ce qui nous appartient, de même nous ne pouvons engager, par le quasi-contrat judiciaire, que ce qui est à nous; qu'en conséquence chaque fois que l'action agitée envers un tiers rentre dans l'intérêt soit de l'usufruitier, soit du propriétaire, et qu'il y a véritablement intérêt acquis à l'un et à l'autre, il faut que les deux soient appelés dans la cause pour que les effets du jugement s'étendent aux intérêts de l'un comme à ceux de l'autre; que si un seul d'entre eux s'est porté à agir, ou s'est présenté pour défendre, l'exception de la chose jugée ne doit peser que sur lui, et qu'on ne doit pas refuser à l'autre la voie de la tierce opposition.

Ces principes, sommairement exposés, recevront un plus grand développement par l'examen des questions qui vont suivre.

PREMIÈRE QUESTION.

1243. *L'usufruitier a-t-il l'action en bornage? peut-il l'intenter ou y défendre seul?*

Si les limites entre deux héritages étaient constantes et reconnues de toutes les parties intéressées, et qu'il ne fût question que d'y placer des bornes pour pré-

venir toute anticipation, il n'est pas douteux que l'usufruitier ne puisse faire, concurremment avec le voisin, cet acte conservatoire, sans la présence du propriétaire; mais ce n'est pas ainsi qu'il faut envisager l'action en bornage, dont le but est de vérifier d'abord l'étendue des possessions comparativement à la contenance que les fonds doivent avoir, d'après les titres des parties, pour retrancher à l'un ce qu'il pourrait avoir anticipé sur l'autre; et ce n'est qu'après avoir fait statuer sur cette question en reconnaissance de la vraie ligne de démarcation entre les deux héritages, qu'on procède à la plantation des bornes, lorsque toute la difficulté du fond est terminée.

Il résulte de là que l'action en bornage porte réellement sur une question de propriété foncière, et qu'en conséquence on ne peut y faire statuer définitivement sans que le propriétaire y ait été appelé (646).

Néanmoins l'usufruitier qui a un droit réel dans le fonds, et qui n'est point obligé de rester dans l'incertitude sur l'étendue de ce droit, ni de souffrir les anticipations qui pourraient être commises à son préjudice, pourrait aussi intenter seul l'action en bornage et y défendre dans son intérêt propre : *Finium regundorum actio et in agris vectigalibus, et inter eos qui usumfructum habent, vel fructuarium et dominum proprietatis vicini fundi, et inter eos, qui jure pignoris possident, competere potest* (1); mais le bornage fait avec l'usufruitier seulement ne pourrait être que provisoire, pour le temps de sa jouissance, et le pro-

(1) L. 4, § 9, ff. *finium regund.*, lib. 10, tit. 1.

priétaire qui n'aurait pas été appelé serait recevable à y faire procéder de nouveau, après la cessation de l'usufruit, parce que l'usufruitier n'est pas contradicteur légitime, pour faire statuer définitivement sur les intérêts du maître, sans la participation de ce dernier.

Le propriétaire qui se trouverait lésé par le bornage fait avec l'usufruitier, ne serait pas même tenu d'attendre la fin de l'usufruit, pour faire rectifier l'opération, attendu qu'il aurait intérêt à arrêter le cours de la prescription qu'on pourrait lui opposer un jour, si l'on avait entendu faire un bornage définitif.

1244. L'usufruitier ayant le droit d'intenter seul l'action en bornage, ou d'y défendre, il est, à plus forte raison, toujours recevable à intervenir dans la contestation, si elle a été ouverte sans lui, parce qu'il ne peut être privé du droit de surveiller sa chose et d'empêcher toute collusion qu'on pourrait commettre pour porter atteinte à ses droits.

Il y a plus; nous croyons qu'il doit y être appelé, et qu'il serait recevable à faire recommencer l'opération dans son intérêt, s'il ressentait un préjudice du bornage qui aurait été fait sans qu'il y eût paru ni été dûment appelé, attendu qu'on ne peut disposer de la propriété de quelqu'un ni la compromettre en jugement, sans sa participation, et que le fonds sur lequel porte l'action en bornage est, en partie, la chose de l'usufruitier, puisque l'usufruit est un véritable démembrement de la propriété.

En un mot, le bornage fait avec le propriétaire seul ne peut être irrévocablement consommé que sur la

nue propriété, comme celui qui n'est fait qu'avec l'usufruitier ne peut porter que sur la jouissance, et il faut le concours des deux pour le rendre définitif sous tous les rapports.

SECONDE QUESTION.

1245. *L'usufruitier a-t-il l'action en partage? peut-il la provoquer ou y défendre seul?*

L'action en partage est fondée sur ce que nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision et à supporter les inconvéniens d'une jouissance commune (815).

Ce principe est applicable à la cause de l'usufruitier, comme à celle de tout propriétaire, puisqu'il ressent tous les embarras de la communion de jouissance, lorsque la chose soumise à son droit d'usufruit est indivise avec un autre; d'où il est nécessaire de conclure qu'on ne pourrait lui refuser l'exercice de l'action en partage de jouissance, soit contre l'héritier lui-même, si l'usufruit n'a été constitué que sur une partie des biens de la succession (1), soit contre tout autre tiers possesseur par indivis : *Sed si inter duos fructuarios sit controversia, Julianus scribit, æquissimum esse, quasi communi dividundo judicium dari. Cur enim, inquit, ad arma et rixam procedere patiatur prætor, quos potest jurisdictione suâ componere? quam sententiam Celsus quoque probat et ego veram puto* (2) : mais comme l'usufruitier ne peut

(1) Argument. ex l. 2, cod. *communi dividundo*, lib. 3, tit. 37.

(2) L. 13, § 3, ff. *de usufr.*, lib. 7, tit. 1; — V. et l. 7, § 7, ff. *communi divid.*, lib. 10, tit. 3.

traiter ni compromettre sur la propriété même, sans la participation du maître, il faut en conclure aussi que le partage qu'il aura fait seul, avec le tiers possesseur, ne sera que provisionnel, pour le temps de sa jouissance, et qu'il ne pourrait être définitif qu'autant qu'il aurait été fait avec le concours du propriétaire, sans quoi il ne serait, pour celui-ci, que *res inter alios acta*. C'est ainsi qu'à l'égard des biens qui sont échus à la femme et qui ne tombent pas en communauté, le mari ne peut en provoquer le partage définitif, sans le concours de son épouse; mais qu'il peut seulement, quand il a l'usufruit ou le droit de jouir de ces biens, en demander le partage provisionnel (818).

1246. Lorsqu'il s'agit d'un acte en bornage ou en partage fait par l'usufruitier seulement, il faut, pour en apprécier toutes les conséquences, remarquer que si l'aliénation du fonds, consentie par l'usufruitier, est nulle, elle peut du moins être le fondement de la prescription, même de dix ou vingt ans, quand elle est accompagnée de toutes les conditions qui sont d'ailleurs requises par la loi (2239).

Ainsi, à supposer que, dans un acte de partage ou d'abornement, l'usufruitier eût traité comme maître et sans faire connaître sa véritable qualité, et que la partie avec laquelle il aurait traité eût été de bonne foi, il y aurait prescription de dix ou vingt ans vis-à-vis du propriétaire qui ne serait plus recevable, après ce délai, à revenir contre le tiers possesseur, sauf ses actions en dommages-intérêts à l'encontre de l'usufruitier qui l'aurait constitué en perte.

Mais si l'usufruitier avait traité en cette qualité, l'acte de partage ou d'abornement ne serait censé avoir été consenti que provisionnellement et pour l'exercice de son usufruit seulement, puisqu'il n'aurait été stipulé que dans son intérêt ; et alors, à vue de l'acte de partage, il n'y aurait plus de prescription à opposer au propriétaire, à moins que, depuis sa rentrée en jouissance, il n'eût possédé lui-même, pendant trente ans, conformément à ce qu'il aurait trouvé établi.

Enfin, s'il n'y avait aucun acte, aucune convention écrite, sur le partage ou l'abornement faits par l'usufruitier, la prescription de dix et vingt ans ne pourrait avoir lieu contre le propriétaire, puisqu'il n'y aurait pas de titre à lui opposer de la part du tiers possesseur ; mais après trente ans écoulés depuis le partage ou l'abornement, toutes actions, au contraire, lui seraient interdites, parce que, jouissant lui-même par le fait de l'usufruitier, et ayant joui d'une manière fixe et divise durant l'espace de temps qui suffit à la prescription de toutes les actions, soit réelles, soit personnelles, sans qu'il soit nécessaire au tiers possesseur de rapporter aucun titre, et sans qu'on puisse lui opposer l'exception déduite de la mauvaise foi (2262), il est nécessaire de dire que tout serait irrévocablement consommé envers lui, sauf les actions en indemnité qui pourraient avoir lieu envers l'usufruitier, et à l'égard desquelles la prescription ne peut courir qu'à dater du jour de l'extinction de l'usufruit.

1247. Il y a donc une grande différence entre le

cas où l'usufruitier, agissant en cette qualité, fait procéder à un partage ou à un abornement sans qu'il en reste une convention écrite, et celui où l'on en dresse un acte pour servir de titre aux parties, puisque, dans le premier, la prescription trentenaire court contre toutes parties intéressées, dès le jour de la séparation des jouissances; tandis que, dans le second, elle ne peut courir que du moment de la cessation de l'usufruit; en sorte qu'alors il y a lieu de faire l'application de la maxime *melius est non habere titulum quàm habere vitiosum.*

1248. Lorsqu'il s'agit de choses dont la division ne peut avoir lieu sans une notable incommodité, le partage doit être fait, non par distribution de lots en nature, mais par forme de licitation (827); et alors il faut distinguer le cas où la licitation serait à faire seulement entre deux ou plusieurs usufruitiers sur leur droit de jouissance, et celui où elle devrait porter autant sur la propriété que sur l'usufruit du fonds.

Supposons d'abord que la jouissance d'un immeuble ait été léguée conjointement à deux ou plusieurs personnes, et qu'il ne soit pas susceptible d'être partagé entre elles. Pour leur attribuer à chacune une portion de jouissance, si les légataires ne s'accordent pas à jouir en commun, il faudra en venir à la licitation, *ne ad arma prosiliant :* mais alors sur quoi devra-t-on faire porter la surenchère? aura-t-elle pour objet le droit d'usufruit lui-même, comme pour en faire la vente *unico pretio*? ou ne devra-t-on la faire porter que sur la jouissance successivement

prise, et dont le prix ne sera payable que par annuités pendant la durée de l'usufruit, comme s'il s'agissait du prix d'un fermage ou des arrérages d'une rente foncière?

1249. Sans doute, malgré la grande difficulté qu'on rencontrerait dans l'exécution, ainsi que nous allons l'indiquer, les légataires de l'usufruit ayant la libre administration et disposition de leurs droits, pourraient valablement convenir que la licitation sera faite *unico pretio* pour le droit d'usufruit lui-même; mais nous croyons que ce mode ne pourrait être adopté que par suite d'un concert unanime, et qu'en quelque nombre qu'ils fussent, l'opposition d'un seul serait suffisante pour le faire rejeter et forcer les autres à en venir au parti de la licitation par annuité de jouissance seulement.

On ne pourrait, en effet, faire porter la licitation sur le droit d'usufruit lui-même, sans lui donner la nature d'un contrat purement aléatoire à l'égard de tous les usufruitiers dont le droit se trouverait aliéné *unico pretio*, puisque la valeur de l'usufruit est si incertaine qu'elle ne peut être fixée par une appréciation unique. Mais un contrat purement aléatoire est un jeu; or personne ne peut être forcé à jouer son bien : donc aucun des usufruitiers ne pourrait être contraint d'adopter malgré lui ce mode de licitation.

Et, d'ailleurs, comment pourrait-on l'exécuter, en attribuant à chacun ce qui devait lui revenir dans le prix de la licitation? comment pourrait-on parvenir à distribuer avec justesse la portion qui en reviendrait à chaque partie prenante? Qu'il y ait, par exemple,

trois ou quatre légataires de l'usufruit qui se trouve adjugé à un seul d'entre eux par licitation faite *unico pretio*, ce n'est pas par portions viriles que ce prix devrait être distribué entre eux, puisque le droit de l'un n'est pas de même valeur que celui de l'autre : il faudrait donc en venir à une ventilation, c'est-à-dire à un arbitrage dont la base n'aurait aucune donnée certaine, parce qu'il n'y a toujours rien de plus incertain que la longévité des hommes.

1250. C'est donc le parti de la licitation par annuité qui devrait être adopté, et alors l'adjudicataire serait tenu de payer annuellement à chacun des usufruitiers sa portion virile des arrérages de la rente viagère en laquelle l'usufruit se trouverait converti pour eux.

Mais comme au décès de chacun des colégataires de l'usufruit, c'est au profit du propriétaire que sa portion se trouverait consolidée, ainsi que nous l'avons fait voir en traitant du droit d'accroissement (1), celui-ci se retrouverait en communion de jouissance avec l'adjudicataire sur licitation, et ne serait point obligé d'en adopter les effets dans son intérêt, s'il n'y avait ni concouru, ni été appelé, parce qu'elle serait pour lui *res inter alios acta, quæ nemini prodest nec nocet;* d'où il faut tirer cette conséquence que, pour rendre la licitation exécutoire contre le maître de la nue propriété, et le forcer à recevoir les annuités de chaque usufruitier prédécédé, au lieu de rentrer successivement dans une jouissance partielle en nature, il faut qu'il y ait

(1) Voy. *suprà*, sous le n.° 675.

concouru volontairement, ou qu'elle ait été ordonnée en justice contre lui, et il ne pourrait se soustraire aux effets de cette action, puisqu'il y a toujours un principe d'indivision à cet égard.

Supposons, en second lieu, que la nue propriété d'un fonds appartienne à deux héritiers, et que l'usufruit du fonds tout entier n'ait été donné qu'à un seul légataire. Dans cette hypothèse, les deux copropriétaires de l'immeuble pourront le liciter entre eux, sans y appeler l'usufruitier, puisque la licitation ne devra rien changer dans sa condition. Chacun d'eux pourra exiger aussi que l'usufruitier, comme tout autre étranger, y soit appelé (1687); et, dans ce cas, le légataire de la jouissance acquérant la nue propriété, il y aurait consolidation et extinction de son usufruit en nature, mais il aurait le droit de retenir le prix pour en jouir jusqu'à son décès.

1251. Supposons, enfin, qu'un immeuble, qui ne peut être commodément partagé, soit la propriété indivise de deux héritiers, et que la moitié de l'usufruit de cet immeuble ait été léguée à un tiers : dans cette hypothèse, où il s'agit de sortir d'indivision par un partage qui ne peut être exécuté par distribution de lots en nature, ni sur la propriété, ni sur la jouissance, l'usufruitier doit nécessairement être appelé à la licitation ; et quoiqu'il puisse y avoir moins d'intérêt, il n'a pas moins de droit d'y figurer que l'un des propriétaires, puisque c'est aussi bien sa chose que la leur qui doit être aliénée au profit de celui qui sortira vainqueur de la surenchère.

Si c'est celui des cohéritiers dont la portion n'était

pas grevée d'usufruit qui obtienne l'adjudication, il se retiendra la moitié du prix total, comme étant déjà, dès le principe, saisi de toute la copropriété du fonds, pour moitié; et il versera l'autre moitié entre les mains de l'usufruitier pour en jouir jusqu'au terme où son usufruit en nature aurait pris fin, parce que le prix doit succéder à la chose ; et quand on sera parvenu à ce terme, l'usufruitier ou ses héritiers seront tenus de rendre la même somme à celui des cohéritiers qui n'avait que la nue propriété de la moitié du fonds licité.

Si c'est au contraire celui des cohéritiers dont la portion était grevée d'usufruit qui soit adjudicataire, il devra payer de suite la totalité du prix de son adjudication ; savoir, la moitié à l'autre copropriétaire, et l'autre moitié à l'usufruitier qui a le droit de la recevoir pour en jouir, mais qui sera tenu de la rendre à la fin de son usufruit.

Enfin, si c'est l'usufruitier qui sorte vainqueur de la surenchère, devenu propriétaire, il n'aura plus son droit d'usufruit en nature, mais il devra conserver la jouissance de la moitié du prix due à celui des héritiers qui n'avait qu'un droit de nue propriété dans le fonds, et payer de suite l'autre moitié à l'autre cohéritier.

TROISIÈME QUESTION.

1252. *Nous avons vu, dans la réponse à la question précédente, que l'usufruitier ne peut provoquer un partage définitif, sans y appeler le propriétaire : que doit-on décider dans l'hypothèse inverse? Ou, en*

d'autres termes, l'usufruitier doit-il être également appelé aux opérations d'un partage qui serait provoqué par le propriétaire? Si l'on y avait fait procéder sans lui, pourrait-il le faire recommencer?

L'usufruitier d'une portion des biens qui sont indivis entre l'héritier et un tiers est nécessairement intéressé dans l'acte de partage destiné à faire cesser la possession commune, puisqu'il est important pour lui que le lot dont la jouissance lui est due ne soit pas d'une valeur moindre que celle qu'il doit avoir : il a donc incontestablement le droit d'intervenir dans l'action en partage : mais l'intérêt qu'on a dans une cause et qui donne le droit d'y intervenir n'est pas toujours suffisant pour qu'on doive nécessairement y être appelé. Par exemple, les créanciers d'un copartageant ont le droit d'intervenir dans les opérations d'un partage à faire avec leur débiteur, et ils peuvent s'opposer à ce qu'il y soit procédé hors de leur présence, attendu qu'ils ont intérêt à ce que leur débiteur trouve, dans le lot qui lui sera attribué, des ressources suffisantes pour les payer ; cependant, quand le partage a été fait sans eux, ils ne peuvent l'attaquer que dans le cas où l'on y aurait procédé au préjudice d'une opposition qu'ils y avaient formée (882) : mais peut-on appliquer à la cause de l'usufruitier les mêmes principes que ceux qui régissent les droits des simples créanciers?

On doit appeler aux opérations d'un partage tous ceux entre lesquels la possession de la chose à partager est commune, puisque le partage est destiné à faire cesser cet état de communion qui leur appar-

tient à tous. Il faut donc être associé ou communier dans la chose même, pour avoir nécessairement la qualité de copartageant et devoir en conséquence être appelé aux opérations du partage : or il est évident que l'usufruitier n'est pas ici de la même condition qu'un simple créancier, et qu'il a des droits d'une toute autre nature à faire valoir.

1253. Le créancier d'un des communiers n'a qu'un intérêt indirect dans le partage, parce que ce n'est pas sa chose qui est à partager. Il n'a ni le droit de nue propriété, ni celui de jouissance sur la portion qui doit être dévolue à son débiteur ; il n'a donc aucune revendication directe à faire sur cette portion, puisqu'elle ne lui appartient sous aucun rapport : fût-il même créancier hypothécaire, ce ne serait toujours que la somme stipulée dans son contrat qui lui serait due ; ce ne serait toujours que cette somme qu'il pourrait exiger en paiement, sans qu'aucune partie du fonds à diviser pût être l'objet direct de sa demande : il ne peut donc avoir la qualité de copartageant, puisqu'il n'a ni celle de copropriétaire, ni celle de communier dans la possession de la chose à partager ; d'où il résulte qu'il ne peut y avoir nécessité de l'appeler aux opérations du partage.

1254. Au contraire, l'usufruitier a véritablement la qualité de communier, puisque l'usufruit qui lui appartient est un démembrement de la propriété : il a une revendication directe à faire sur le fonds indivis, puisqu'une portion du domaine de ce fonds lui appartient, et que c'est sa chose qui est à partager : il est communier dans le possession, puisqu'il jouit par

indivis du fonds qui est en partie soumis à son usufruit : il a donc nécessairement la qualité de copartageant qui dérive de celle d'associé dans le domaine, et la possession de la chose à partager ; d'où il résulte qu'il doit être appelé aux opérations du partage, comme tout autre communier qui s'y trouve directement intéressé.

Concluons de là que le partage fait en l'absence de l'usufruitier est pour lui *res inter alios acta ;* que si ce partage emporte la moindre lésion pour lui, il ne peut être tenu de la souffrir, parce que le propriétaire n'a pu, par son fait, ni de quelque manière que ce soit (599), nuire aux droits de l'usufruit, et qu'en conséquence l'usufruitier peut le faire commencer dans son intérêt propre : *Is qui fundum tecum communem habebat, usumfructum fundi uxori legaverat, post mortem ejus hæres arbitrum communi dividundo petierat. Blæsus ait, Trebatium respondisse, si arbiter certis regionibus fundum divisisset, ejus partis quæ tibi obtigerit, usumfructum mulieri nullâ ex parte deberi ; sed ejus quod hæredi obtigisset, totius usumfructum habiturum. Ego hoc falsum puto : nam cùm ante arbitrum communi dividundo conjunctus pro indiviso ex parte dimidiâ totius fundi ususfructus mulieris fuisset ; non potuisse arbitrum, inter alios judicando, alterius jus mutare, quod et receptum est* (1). C'est par suite de ces principes, que, suivant le prescrit du code (818), les cohéritiers de la femme ne peuvent provoquer un partage définitif avec elle, qu'en mettant de cause le mari comme usufruitier du fonds

(1) L. 31, ff *de usu et usufr. legat.*, lib. 33, tit. 2.

quand le mariage a été célébré sous le régime dotal, ou comme administratrur de la communauté, qui est elle-même usufruitière quand le mariage a été contracté sous le régime communal.

1255. Observons néanmoins, à l'égard de l'usufruitier ordinaire, en l'absence duquel la division des biens aurait été faite, que s'il peut provoquer un autre partage, ce n'est que dans son intérêt propre et pour le temps de sa jouissance seulement, sans porter atteinte à celui qui aurait été fait et consenti par le maître de la nue propriété et les autres copartageans; en sorte qu'après la cessation de l'usufruit, ce premier partage n'en devrait pas moins recevoir son exécution entre ceux qui l'auraient souscrit : car si l'usufruitier n'est pas lié par l'acte fait sans sa participation, et s'il peut demander un autre partage, ce n'est toujours que dans son intérêt, et ses droits ne peuvent s'étendre jusqu'à faire résoudre, dans l'intérêt d'autrui, un traité qui n'aura d'effet qu'après l'extinction de sa jouissance.

1256. Cette observation n'est relative qu'à l'usufruitier ordinaire, parce que le mari peut incontestablement faire annuler et recommencer tout partage fait avec son épouse, sans qu'il y ait concouru (225).

QUATRIÈME QUESTION.

1257. *Nous avons dit plus haut que l'usufruitier était en droit d'agir contre les propriétaires de fonds voisins, pour obtenir le libre usage des servitudes qui sont dues au fonds dont il jouit; mais si le droit même de la servitude est contesté, l'usufruitier a-t-il qualité*

pour le faire déclarer acquis, et pourrait-il aussi défendre contre le voisin qui prétendrait un droit de servitude sur le fonds grevé d'usufruit; ou, en d'autres termes, l'usufruitier a-t-il les actions confessoires et négatoires?

S'il était question d'imposer une servitude sur le fonds grevé d'usufruit, il faudrait dire que l'usufruitier ne le peut pas, parce qu'il ne lui est permis de disposer de rien qui tienne à la propriété, et que la loi, qui le charge de conserver, ne peut lui permettre de porter atteinte aux droits du propriétaire.

Mais l'objet des actions confessoires et négatoires n'est point de changer l'état du fonds; il consiste au contraire à conserver ce qui était préexistant, c'est-à-dire, ou la liberté du fonds, ou la servitude qui était établie pour son avantage : et comme l'usufruitier est chargé de conserver, puisqu'il ne jouit que sous cette condition, il faut en conclure qu'en sa qualité de *procurator in rem suam*, il est recevable à proposer les actions confessoires et négatoires.

L'usufruitier a incontestablement la faculté de revendiquer le droit d'usufruit qui lui a été légué, et de le revendiquer tout entier : il a donc aussi celui de proposer l'action négatoire contre le tiers qui, voulant pratiquer une servitude indue sur le fonds, tenterait de lui retrancher, par-là, une partie de sa jouissance.

Par la même raison, l'usufruitier doit avoir aussi l'exercice de l'action confessoire; car la servitude, activement considérée, fait partie du fonds auquel

elle est due : si donc ce fonds est soumis à un droit d'usufruit, la servitude établie pour son avantage est soumise au même droit, et l'on retrancherait encore à l'usufruitier une partie de sa jouissance, si on lui refusait celle de la servitude; il faut donc reconnaître en lui la faculté de revendiquer la servitude active, et de la revendiquer par l'action propre à la chose, puisqu'elle lui appartient en jouissance, comme le surplus du fonds, et que la loi veut qu'il ait le droit d'en user comme le propriétaire lui-même (597).

1258. Cette question était autrefois controversée par les commentateurs du droit romain ; mais aujourd'hui que toutes les subtilités qu'on rencontrait dans cette législation sont écartées de la nôtre, elle ne doit plus l'être parmi nous. D'ailleurs on trouvait déjà dans le digeste un texte formel à l'appui de notre décision : *Item Juliano placet fructuario vindicandarum servitutum jus esse, secundùm quod opus novum nuntiare poterit vicino, et remissio utilis erit* (1).

CINQUIÈME QUESTION.

1259. *L'usufruitier peut-il intenter l'action en complainte? A-t-il les actions possessoires?*

Plusieurs fois nous avons déjà touché cette question ; mais comme nous l'avons vue diversement traitée et décidée par quelques auteurs, nous avons pensé qu'il ne serait pas inutile d'en donner ici une solution spécialement approfondie : nous le devons surtout, parce que ce point de droit qu'il s'agit de

(1) L. unic., § 4, ff. *de remissionib.*, lib. 43, tit. 25.

bien établir, nous doit servir pour la solution d'une question semblable qui se présentera lorsque nous traiterons du droit d'usage dans les forêts.

Pour soutenir que l'usufruitier ne peut avoir les actions possessoires, ont dit :

Que la loi ne les accorde qu'à celui qui possède à titre de maître (1), et qu'elle déclare, d'autre part, que l'usufruitier ne jouit qu'à titre précaire (2236), d'où l'on doit tirer cette conséquence, qu'en lui refusant la qualité à laquelle ces sortes d'actions sont exclusivement attachées, elle lui en refuse par là même tout exercice;

Qu'on ne pourrait, sans blesser les règles de l'ordre judiciaire, lui accorder la complainte, puisque, d'un côté, c'est le propriétaire qui possède par le fait de l'usufruitier, comme le bailleur par le fait de son fermier (2236); qu'en conséquence l'usufruitier ne saurait compromettre en jugement une possession qui n'est pas la sienne; et que, d'autre part, il est de principe que l'action possessoire est toujours préjudicielle à celle du pétitoire qui a pour objet le droit de propriété, en ce que le gain de cause obtenu sur la possession, par l'une des parties, rejette la preuve de la propriété à la charge de l'autre; qu'ainsi le droit de propriété se trouve lui-même compromis dans le jugement du possessoire, comme étant dès lors présumé en faveur de celui qui reste vainqueur dans cette lutte préjudicielle; d'où il suit que, sous ce second rapport, l'action possessoire ne peut encore appartenir qu'au maître du fonds, parce qu'il n'y

(1) Art. 23 du code de procéd.

a que lui qui puisse valablement compromettre son droit de propriété ;

Que tel est l'esprit de la disposition du code, qui oblige l'usufruitier à dénoncer au propriétaire les entreprises et usurpations faites sur le fonds, pour que ce dernier vienne former la complainte et défendre sa propriété (614), ce qui suppose que l'usufruitier n'a pas lui-même qualité pour intenter cette action en son propre nom ;

Que d'ailleurs le tiers qui serait attaqué au possessoire par l'usufruitier, aurait intérêt à ne plaider qu'avec une partie capable, pour ne pas être obligé à rentrer en lice avec le propriétaire qui est le véritable contradicteur légitime ; qu'ainsi ce tiers actionné serait fondé à demander que l'usufruitier fût déclaré nonrecevable, sauf à lui à se conformer à la marche qui lui est tracée par la loi, et qui consiste à dénoncer simplement le fait au maître de la propriété, pour que celui-ci agisse lui-même.

1260. Nonobstant tous ces raisonnemens, nous croyons que l'usufruitier est recevable à agir seul au possessoire.

Remarquons d'abord que, dans la question du possessoire, les droits de l'usufruitier sont compromis ainsi que ceux d'un propriétaire qui serait lui-même en jouissance et qui aurait la même contestation à soutenir, parce que l'un et l'autre resteront dans le même état de privation, jusqu'au jugement à intervenir sur le pétitoire, si le tiers qui s'est entremis dans la possession, vient à l'emporter dans la lutte préjudicielle : l'usufruitier a donc person-

nellement un intérêt direct dans la cause du possessoire ; il doit donc être recevable non-seulement à y intervenir, si c'est le propriétaire qui a d'abord intenté l'action, mais encore à agir seul, puisque c'est aussi sa chose qui est en litige, et qu'il y aurait de la contradiction à lui accorder un droit indépendant de la volonté du propriétaire, tout en lui refusant la faculté de la revendiquer personnellement.

L'usufruit est un démembrement de la propriété : il est immeuble lui-même, comme le fonds sur lequel il est établi : la loi lui donne civilement les qualités d'un immeuble véritable : elle veut qu'il en remplisse les fonctions : il est prescriptible comme l'héritage; il est susceptible d'hypothèque, de saisie réelle et d'expropriation : il est, en un mot, dans les mains de l'usufruitier, ce que tout autre fonds est dans celles du propriétaire ; donc il est susceptible d'être revendiqué par les mêmes actions.

La possession de l'usufruitier doit être considérée sous deux aspects différens, suivant qu'il s'agit de l'appliquer au droit de propriété ou à celui d'usufruit.

Considérée en tant qu'elle s'applique au droit de propriété, la possession de l'usufruitier n'est que précaire, parce qu'il retient et conserve la propriété pour le propriétaire, et qu'en conséquence il ne pourrait la prescrire ; sous ce rapport la possession appartient au maître du fonds ; c'est celui-ci qui possède sa nue propriété, et qui la possède par les actes de jouissance de l'usufruitier : c'est pourquoi il peut aussi intenter en son propre nom les actions possessoires, ou y défendre.

Mais considérée en tant qu'elle s'applique au droit d'usufruit lui-même, c'est-à-dire à ce démembrement de propriété qui constitue un immeuble entre les mains de l'usufruitier, sa possession n'a plus rien de précaire, puisqu'il jouit en maître et pour lui-même, et qu'il peut prescrire, ainsi que nous l'avons établi plus haut (1).

1261. Il faut bien se garder de confondre la possession de l'usufruitier avec la détention exercée par le dépositaire, le séquestre ou le fermier : ceux-ci n'ayant aucun droit réel dans les choses qui leur sont confiées ou amodiées, ne peuvent avoir que les actions personnelles qui résultent des contrats en vertu desquels ils en sont les détenteurs : ils ne peuvent donc avoir les actions possessoires. Il en est tout autrement de l'usufruitier qui, ayant une portion dans le domaine du fonds, peut en revendiquer la jouissance par l'action possessoire, comme il peut en revendiquer le droit par l'action pétitoire.

Les lois anciennes (2) déclaraient déjà, comme notre code de procédure, que le détenteur précaire d'un héritage n'avait pas les actions possessoires; néanmoins ces mêmes lois décidaient aussi que l'usufruitier pouvait les intenter ou y défendre (3), par rapport au droit réel qu'il a dans le fonds, et ce point de doctrine, enseigné par les auteurs du premier rang (4), était aussi consigné, comme règle du

(1) Voy. sous les n.os 751 et suiv.

(2) Vid. l. 1 in princip., ff. *uti possid.*, lib. 43, tit. 17; — et l'art. 1, tit. 18, de l'ordonn. de 1667.

(3) L. 4, ff. *de tit.*

(4) Voy. dans Cujas, *observat*, lib. 9, cap. 33; — dans Vin-

droit français, dans nombre de coutumes qui accordaient à la veuve la saisine de son douaire, pour l'investir, de plein droit, des actions possessoires, quoiqu'elle ne fût qu'usufruitière : pourquoi refuserait-on aujourd'hui le même droit à l'usufruitier ordinaire, lorsqu'il a été envoyé en possession?

1262. Loin que la loi nouvelle ait dérogé à cette ancienne jurisprudence, il paraît au contraire qu'elle en adopte positivement les principes, lorsqu'elle déclare (613) que l'usufruitier est tenu des frais des procès qui sont relatifs à la jouissance : car qu'est-ce que les procès qui sont relatifs à la jouissance, si ce ne sont principalement ceux qui ont pour objet la possession? Or, comment l'usufruitier serait-il toujours tenu des frais de ces procès, s'il lui était perpétuellement défendu de les intenter ou de les soutenir?

1263. On oppose à cette doctrine que, suivant l'article 614 du code, l'usufruitier est tenu de dénoncer au propriétaire toutes les usurpations ou entreprises qui peuvent être faites sur le fonds, faute de quoi il est responsable des suites, comme il le serait des dégradations commises par lui-même; d'où l'on voudrait conclure qu'il faut bien que le législateur l'ait regardé comme inhabile à former la com-

NIUS, ad instit., § 5, *de interdictis*; — dans DONELLUS, ad. l. unic., cod. *uti possidetis*; — dans JOANNES à Sande, lib. 5, tit. 4, def. 2; — dans BOUNION, tit. 4, chap. de la complainte, sect. 3, n.° 21, tom. 2, pag. 408; — dans POTHIER, traité du douaire, n.° 162; et traité de la possession, n.° 100; — dans ROUSSEAU de la Combe, *verbo* complainte, n.° 5, — dans HENRION de Pensey, de la compétence des juges de paix, p. 304.

plainte, puisqu'il veut que le propriétaire soit averti pour l'intenter lui-même : mais ne doit-on pas plutôt tirer de cette disposition une conséquence toute contraire?

Les actions possessoires exigent toujours de la célérité, puisqu'elles doivent être intentées dans l'année; si donc le propriétaire n'était pas présent sur les lieux, l'usufruitier qui doit, à temps utile, lui dénoncer l'usurpation, à peine de répondre des suites, pourrait se trouver chargé de cette redoutable garantie, par le seul fait d'un tiers, sans qu'il lui fût possible de s'en mettre à couvert, s'il ne lui était pas permis d'agir lui-même : peut-on, sans calomnier le législateur, soutenir qu'il ait voulu placer l'usufruitier dans une pareille position?

Et d'ailleurs comment les droits de l'usufruitier pourraient-ils dépendre du plus ou moins d'activité ou de négligence du propriétaire, qui peut être empêché ou différer de se pourvoir à temps utile, après que l'entreprise lui aura été dénoncée?

1264. Concluons donc que l'usufruitier a, dans son intérêt propre, les actions possessoires, nonobstant l'obligation qui pèse sur lui de dénoncer au propriétaire les entreprises qui peuvent être faites sur le fonds grevé d'usufruit, pour que ce dernier soit aussi mis à portée de défendre par tous les moyens qu'il jugera convenables : que si le tiers contre lequel l'usufruitier agit seul en complainte, est intéressé à ne pas voir recommencer l'action par le propriétaire, c'est bien là une raison d'appeler celui-ci dans la cause; mais ce ne pourrait être un juste motif d'en

écarter l'usufruitier, et de lui refuser la qualité nécessaire pour ouvrir une action qui tend à conserver le domaine dans lequel il est associé.

1265. Mais l'usufruitier a-t-il les actions possessoires, même à l'encontre du propriétaire du fonds? Pourrait-il former complainte pour cause de trouble de la part de celui-ci?

Pour la négative, on dira que l'usufruitier ne peut pas avoir envers le propriétaire les mêmes droits qu'il aurait à l'encontre d'un tiers, puisque, comparativement au propriétaire, il n'est qu'un détenteur précaire; que le propriétaire étant le véritable possesseur, même quand l'usufruitier est en jouissance, il y aurait de la contradiction à vouloir l'évincer d'une possession qu'on est forcé de reconnaître pour être la sienne; qu'enfin cette décision paraît être aussi celle de la loi romaine qui s'exprime dans les termes suivans, sur le possesseur précaire comparé au véritable maître du fonds : *Quod ait prætor in interdicto, nec vi, nec clàm, nec præcariò, alter ab altero possidetis, hoc eò pertinet, ut si quis possidet vi, aut clàm, aut precariò, siquidem ab alio, prosit ei possessio; si verò ab adversario suo non debeat eum propter hoc, quod ab eo possidet, vincere. Has enim possessiones non debere proficere palàm est* (1).

Nonobstant ces raisonnemens, nous croyons que l'usufruitier doit avoir l'exercice des actions possessoires, même contre le propriétaire qui voudrait s'entremettre dans la possession du fonds, ou qui apporterait du trouble à sa jouissance. Il faut, en

(1) L. 1, § 9, ff. *uti possidetis*, lib. 43, tit. 17.

effet, toujours en revenir à ce point de doctrine incontestable, c'est que la possession de l'usufruitier, en tant qu'elle s'applique au droit d'usufruit, ne peut être précaire du moment qu'il en jouit et le possède pour lui-même; mais dès qu'il a une possession civile et proprement dite, il faut bien qu'il puisse la revendiquer contre quiconque voudrait l'usurper; et en la revendiquant contre le propriétaire, il ne demande rien qui appartienne à celui-ci, puisqu'il n'exige que la possession de son usufruit. La loi veut que l'usufruit d'un fonds soit considéré comme un immeuble à part, civilement séparé de la nue propriété; il faut donc admettre toutes les conséquences qui dérivent de cette vérité de principe, et reconnaître dans l'usufruitier possesseur de cet immeuble la faculté d'exercer toutes les actions possessoires. Loin qu'il soit permis de distinguer ici la cause du propriétaire de celle de toute autre personne tierce, c'est qu'il lui est spécialement défendu, par l'article 599 du code, d'apporter aucun trouble à la jouissance de l'usufruitier : comment donc celui-ci n'aurait-il pas contre lui l'exercice de l'action en complainte?

1266. Si la loi romaine veut que le possesseur précaire ne puisse user de l'interdit *uti possidetis* à l'égard de celui dont il tient sa possession, c'est lorsqu'il s'agit du précaire proprement dit, tel qu'elle le définit elle-même; c'est-à-dire de celui qui peut être déjeté à volonté : *precarium est quod precibus petenti utendum conceditur tandiù, quandiù is qui concessit, patitur* (1); or, l'usufruitier n'est pas un possesseur

(1) L. 1. in princip., ff. *de precario*, lib. 43, tit. 26.

que le propriétaire puisse expulser à volonté; donc la disposition de la loi romaine rapportée plus haut n'est point applicable à sa cause.

SIXIÈME QUESTION.

1267. *L'usufruitier est-il passible de l'exception de la chose jugée contre le propriétaire? ou, en d'autres termes, l'usufruitier est-il recevable à former tierce opposition à un jugement rendu contre le propriétaire seul, et par lequel on aurait adjugé le fonds en toute propriété à un tiers?*

Cette question peut se présenter dans quatre hypothèses principales :

1.° Lorsqu'après qu'un droit d'usufruit a été établi par un acte entre-vifs, le propriétaire a été condamné au délaissement du fonds en plein domaine, sans que l'usufruitier fût de cause;

2.° Lorsque l'action en revendication du fonds était déjà ouverte avec le testateur qui en a légué l'usufruit, et que le jugement d'éviction n'a été prononcé qu'après son décès, contre l'héritier seulement, et sans avoir appelé l'usufruitier en reprise d'instance;

3.° Si l'action en revendication du fonds n'a été intentée qu'après la mort du testateur, et jugée avec l'héritier seul en qualité de cause;

4.° Lorsque l'action intentée par l'héritier de la loi n'a eu pour objet direct et immédiat que l'irrégularité d'un testament qu'il est parvenu à faire déclarer nul contre le légataire universel ou l'héritier institué, sans que le légataire de l'usufruit ait été appelé dans le procès.

Avant d'entrer dans l'examen des diverses discussions qui peuvent se rappoter à chacune de ces quatre hypothèses, nous examinerons d'abord ce que c'est que l'exception de la chose jugée, et sur quel principe repose le droit d'en repousser les effets.

Cette manière de procéder nous entraînera sans doute dans une digression un peu longue; mais nous espérons qu'on nous la pardonnera, soit parce que, dans la suite de cet ouvrage, il sera encore plus d'une fois question de l'application des principes que nous allons développer; soit parce que nous écrivons principalement pour la jeunesse, c'est-à-dire pour une classe d'hommes que nous ne devons pas supposer être déjà parfaitement instruits de toutes les règles que nous avons à indiquer; et qu'en conséquence nous nous exposerions à n'être pas compris comme il faut, si, sans aucune discussion préalable sur l'intelligence des vrais principes de la matière, nous abordions de suite les questions qui s'y rattachent, et dont les solutions en dérivent.

Au surplus (1) :

Indocti discant, et ament meminisse periti.

On entend, en général, par exceptions, les moyens que celui qui est actionné en justice oppose à la demande formée contre lui.

Dans les cas les plus ordinaires, les exceptions du défendeur ont pour but d'arrêter un premier procès :

(1) Ceux qui voudront arriver de suite à la solution de la question n'ont qu'à recourir aux n.os 1382, 1383, 1384 et 1390.

l'exception de la chose jugée est, au contraire, opposée par celui qui a obtenu gain de cause ; et elle est opposée pour mettre obstacle au renouvellement d'un procès déjà terminé par la décision du juge. Elle fait nécessairement partie de nos institutions civiles, parce qu'il faut, pour la paix publique et le repos des familles, que les débats judiciaires entre les citoyens aient un terme fixe, après lequel il ne soit plus permis de les renouveler. Elle est de toutes les exceptions la plus respectable, puisqu'elle se rattache à des considérations d'ordre général.

Quoiqu'elle ne soit immédiatement fondée que sur la présomption du bien-jugé, néanmoins, lorsque tous les moyens de rétractation et de réformation d'un jugement sont épuisés, elle ne souffre l'admission d'aucune preuve contraire, et la loi veut qu'il ne soit permis de voir que l'expression de la vérité dans un jugement passé en force de chose jugée ; d'où l'on a tiré cet axiome, *res judicata pro veritate habetur.*

Mais, pour pouvoir user efficacement de cette exception, il faut être dans les conditions voulues par les règles de la justice ; sans quoi celui à qui on l'oppose peut à son tour en écarter les effets, et pour cela il lui suffira d'établir, ou que le jugement dont sa partie adverse se prévaut contre lui ne le concerne pas, ou que ce jugement ne porte pas sur la chose qui est aujourd'hui en litige.

1268. Voilà bien une nouvelle contestation, qui doit être reportée devant les juges compétens ; mais son objet n'est pas de faire réformer, dans l'intérêt de celui-là même qui avait été condamné, la décision

portée contre lui. Le but qu'on se propose dans cette seconde lutte tend seulement à faire voir que le jugement dont on se prévaut n'est pas applicable à la cause actuelle, pris égard, soit à la diversité de la chose en litige, soit à la diversité de la personne qui intente la nouvelle demande.

Les dispositions de nos lois, qui statuent sur cette matière, ne sont pas nombreuses : elles sont toutes contenues dans l'article 1351 du code civil, et dans l'article 474 du code de procédure.

Article 1351 du code civil.

1269. « L'autorité de la chose jugée n'a lieu » qu'à l'égard de ce qui fait l'objet du jugement. Il » faut que la chose demandée soit la même : que » la demande soit fondée sur la même cause; que la » demande soit entre les mêmes parties, et formée » par elles et contre elles en la même qualité. » Toutes ces conditions étaient déjà exigées à peu près dans les mêmes termes par les lois romaines (1); et toutes sont cumulativement requises pour être passibles des effets du jugement qu'on nous oppose; *quæ nisi omnia concurrant alia res est :* mais reprenons les diverses parties de cet article.

1270. *L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui fait l'objet du jugement :* ainsi, lorsqu'un Tribunal a prononcé sur le possessoire en faveur de l'un des deux contendans, celui qui a obtenu gain de cause ne pourrait opposer l'exception

(1) Vid. ll. 12, 13 et 14, ff. *de except. rei judicat.*, lib. 44, tit. 2.

de la chose jugée, pour écarter l'action au pétitoire qui serait ensuite intentée par l'autre; parce que le droit de propriété ne fait pas l'objet d'un jugement possessoire.

1271. *Il faut que la chose demandée soit la même;* parce que les droits des parties restent nécessairement tout entiers pour tous objets sur lesquels le juge n'a pas prononcé; mais pour que la chose demandée une seconde fois doive être ici considérée comme identique avec celle sur laquelle le juge a déjà statué, il n'est pas nécessaire qu'elle soit intégralement la même. Ainsi celui qui, après avoir été repoussé de la demande d'un troupeau entier, voudrait demander ensuite quelques-unes des bêtes qui le composent, comme celui qui, ayant été éconduit d'une première demande en revendication d'un fonds, ouvrirait un seconde action pour exiger le délaissement d'une partie du même héritage, seraient l'un et l'autre soumis à l'autorité du premier jugement rendu d'abord sur le tout (1). Il faut dire de même que, si une chose grevée d'usufruit a été revendiquée en plein domaine, il ne peut plus être permis d'en répéter l'usufruit contre celui qui en a obtenu l'adjudication en toute propriété, à moins qu'on n'agisse en vertu d'une cause autre que celle qui servait de fondement à la première action (2). La raison de tout cela est évidente : c'est qu'un jugement qui embrasse toute une chose, porte sur toute les parties de cette chose; et qu'en conséquence celui qui, après avoir été débouté

(1) L. 7, ff. *eodem.*
(2) L. 21, § 3, ff *eodem.*

de ses prétentions sur le tout, vient ensuite en répéter une partie, veut nécessairement ramener le juge à prononcer une seconde fois sur le même objet, et c'est là ce que la loi ne permet pas.

1272. Mais cette règle, étant fondée sur ce que les parties d'une chose sont universellement renfermées dans le tout, ne doit pas avoir d'application dans l'hypothèse inverse où, après avoir été repoussé de la demande d'une partie seulement, on en reviendrait à ouvrir une nouvelle action pour obtenir le tout. Alors on ne pourrait pas dire que le juge serait ramené à prononcer une seconde fois sur la même chose, parce qu'il serait absurde de supposer que le tout répété par la seconde demande eût été compris dans la partie qui aurait fait l'objet du premier jugement. Ainsi, après avoir, sans succès, demandé spécialement quelques bêtes faisant partie d'un troupeau, il n'y aurait point lieu à l'exception de la chose jugée contre la demande ayant pour objet la revendication du troupeau tout entier, sauf néanmoins la distraction des individus qui auraient été le sujet de la première demande.

1273. *Que la demande soit fondée sur la même cause;* la cause consiste dans le principe générateur du droit réclamé : il faut qu'elle soit la même comme la chose qui est demandée; parce qu'en statuant sur les droits qui résultent d'une cause spéciale et déterminée, le juge a nécessairement laissé tout entiers les droits qui peuvent résulter d'une autre cause dont la connaissance et les effets n'ont point été soumis à sa décision.

Ainsi, à supposer que le vendeur d'un héritage se fût pourvu en nullité du contrat de vente pour cause de dol, erreur ou violence, et qu'il eût échoué, il ne serait pas non recevable à en revenir à l'action en rescision du contrat pour cause de lésion, parce que cette seconde cause rentre dans un ordre autre que celles sur lesquelles le juge avait été d'abord appelé à prononcer, et qu'en statuant sur les premières, il n'aurait aucunement statué sur celles-ci.

Ainsi encore, un légataire, soit d'usufruit, soit de propriété, qui a été repoussé de la demande en délivrance de son legs, par la raison que le testament en vertu duquel il agissait a été déclaré nul, ne sera pas non recevable à intenter une nouvelle action pour obtenir la délivrance de la même chose à lui léguée encore par un autre testament, parce qu'il n'intentera pas une demande fondée sur la même cause que celle qui avait été proscrite par le premier jugement.

Ainsi, au contraire, chaque fois qu'agissant en vertu d'un titre universel, comme celui d'héritier, par exemple, l'on a été repoussé, il n'est plus permis de revenir, soit à la pétition d'hérédité, quand on a été éconduit de la revendication d'objets particuliers, soit à la demande de choses particulières, quand on a échoué sur l'action en pétition d'hérédité; *et ideò si hæreditate petitâ singulas res petat; vel singulis rebus petitis hæreditatem petat : exceptione summovebitur* (1). Dans ce cas l'exception de la chose jugée est fondée tout à la fois sur l'identité de la chose, et

(1) L. 7, § 4, ff. *de exceptione rei judicat.*, lib. 44, tit. 2.

principalement sur l'identité de la cause qui est le fondement de l'action.

1274. La loi romaine veut avec beaucoup de raison qu'on fasse une distinction entre les actions personnelles et les actions réelles, lorsqu'il s'agit d'en déterminer les causes. L'action personnelle est, par sa nature, spéciale dans sa cause, parce qu'en l'exerçant on ne demande jamais que l'exécution de tel ou tel engagement; et comme il est possible qu'une chose nous soit due à plusieurs titres par la même personne, l'une des actions ne doit pas être absorbée par l'exercice de l'autre : *Actiones in personam, ab actionibus in rem hoc differunt; quod cùm eadem res ab eodem mihi debeatur, singulas obligationes singulæ causæ sequuntur, nec ulla earum alterius petitione vitiatur*. Par l'action réelle au contraire on peut demander, d'une man ière générale, à être déclaré propriétaire de l'héritage contesté, sans provoquer restrictivement et par des conclusions précises, la décision du juge sur la validité ou le mérite de tel ou tel titre en particulier. Alors celui qui succombe ne peut plus revenir sous prétexte de nouvelle cause, parce qu'en agissant sans en déterminer aucune, il est censé les avoir toutes comprises dans sa demande, et que d'ailleurs la même chose ne peut pas nous appartenir doublement, comme elle peut nous être due à plusieurs titres, quand elle n'est que l'objet d'une action personnelle : *At cùm in rem ago, non expressâ causâ ex quâ rem meam esse dico; omnes causæ unâ petitione adprehenduntur. Neque enim ampliùs quàm semel res mea esse potest : sæpiùs autem deberi po-*

test (1). D'où il résulte que c'est en vain que celui qui a été, en ce cas, repoussé de l'action en revendication, voudrait la recommencer ensuite à l'aide de nouveaux titres par lui recouvrés après le jugement ; *sub specie novorum instrumentorum posteà repertorum, res judicatas restaurari, exemplo grave est* (2), à moins que ses titres n'eussent été retenus par le fait de la partie adverse, et qu'ils ne fussent jugés décisifs, ce qui serait une cause de requête civile (3).

C'est ainsi qu'après que la décision du juge est passée en force de chose jugée, sur une demande non circonscrite dans les termes d'une cause particulière, tout ce que l'on entend par moyens de fait et de droit, tous les actes et titres en un mot qui auraient pu déterminer une décision contraire deviennent inutiles dans les mains du plaideur qui a négligé ou omis d'en faire l'emploi, à moins qu'il n'y ait eu dol pratiqué à son égard de la part de la partie adverse.

1275. Il faut remarquer encore que, pour qu'une autre cause puisse être le fondement d'une nouvelle action, il est nécessaire qu'elle soit, par sa nature, dérogatoire au droit reconnu et confirmé dans la personne du défendeur, par la première décision du juge. Si, en effet, le légataire qui a été d'abord repoussé de la demande en délivrance de son legs, et qui en a été repoussé parce qu'il agissait en vertu d'un testament nul, peut y revenir en vertu d'un autre testament valable, c'est que cette dernière cause

(1) L. 14, § 2, ff. *eod.*

(2) L. 4, cod. *de re judicat.*, lib. 7, tit. 52.

(3) Voy. l'art. 480, § 10, du cod. de procéd.

est dérogatoire au droit de propriété dans lequel l'héritier avait été maintenu par le premier jugement. Mais qu'on suppose que l'action du légataire au profit duquel l'héritier a consenti la délivrance de son legs, ait été dirigée contre un tiers possesseur, et que celui-ci se soit fait déclarer lui-même propriétaire du fonds qu'on a inutilement prétendu avoir appartenu au défunt et faire partie de sa succession, c'est en vain qu'on voudrait renouveler la même demande en vertu d'un second testament ou d'un autre titre émané du testateur, le droit de propriété n'en resterait pas moins confirmé dans la personne du tiers possesseur, qui repousserait la seconde demande par l'exception de la chose jugée, sans être obligé de contester de nouveau sur le fonds, parce que la seconde cause, en vertu de laquelle on aurait voulu rentrer en litige avec lui, ne pourrait déroger à un droit de propriété, sanctionné en sa faveur par le premier jugement.

1276. Enfin il faut observer qu'on ne doit pas prendre pour une diversité de cause ce qui ne serait qu'une diversité d'actions; car la cause peut être toujours la même, quoique les actions soient différentes. La cause se rapporte à l'origine du droit, *eamdem causam facit origo petitionis* (1); l'action au contraire ne se rapporte qu'à la manière d'agir pour obtenir l'adjudication du droit demandé. C'est cette origine qu'il faut considérer pour reconnaître s'il y a identité dans la cause de la demande, et non pas l'espèce d'action dont on se sert. Ceci va s'éclaircir par des exemples.

(1) L. 11, § 4, ff. *de except. rei jud.*, lib. 44, tit. 2.

Aux termes de l'article 1641 du code, le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage, que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il les avait connus; et, dans ce cas, l'article 1644 veut que l'acheteur ait le choix de rendre la chose et de se faire restituer le prix, ou de garder la chose et de se faire rendre une partie du prix telle qu'elle sera arbitrée par experts; c'est-à-dire qu'il peut agir ou par l'action rédhibitoire, ou par l'action connue en jurisprudence sous la dénomination de *quantò minoris*. Supposons donc qu'ayant proposé l'une de ces actions, il ait été repoussé, et qu'il veuille ensuite revenir à l'autre, il ne le pourra pas, *quare verè dicetur, eum qui alterutrâ earum egerit si alterâ posteà agat, rei judicatæ exceptione summoveri* (1); la raison de cela, c'est que ces deux actions reposent sur la même cause qui consiste dans les vices cachés de la chose, et que du moment qu'il est jugé en fait qu'il n'y a pas dans la chose des vices cachés, ou qu'il n'y en a pas de suffisans pour servir de fondement à l'une de ces actions, l'autre ne saurait plus être admise, puisqu'elle ne peut dériver que de la même cause.

Autre exemple. Celui qui se dit héritier légitime d'un défunt assigne son cohéritier en partage de la succession; le cohéritier oppose d'abord à ce prétendant qu'il n'est pas successible, parce qu'il n'a pas la qualité d'enfant légitime dans la famille où il vou-

(1) L. 25, § 1, ff *cod.*

drait se placer : cette exception fait naître une question préjudicielle sur l'état de légitimité du demandeur ; question qui doit être décidée en premier ordre et avant d'en revenir à la contestation sur le partage de l'hérédité ; question qui n'a pour objet direct la même chose que l'action en partage, mais qui porte sur le principe générateur de cette action : si donc le véritable héritier parvient à faire déclarer que son compétiteur n'a point la qualité d'enfant légitime dans la famille, et que celui-ci veuille encore insister sur l'action en partage, on sera en droit de l'éconduire par l'exception de la chose jugée d'abord sur la question d'état.

1277. Supposons pour troisième exemple qu'on ait légué à quelqu'un la somme de mille francs : aux termes du code (1017), le légataire a deux actions pour se faire payer; l'une personnelle à diriger contre l'héritier, et l'autre hypothécaire à faire valoir par saisie réelle sur les biens de la succession du testateur. Si ce légataire, agissant par action personnelle contre l'héritier, a été repoussé de sa demande, par la raison que son legs a été reconnu et déclaré nul, il y aura exception de la chose jugée, même sur l'action hypothécaire, parce que le principe en aura été anéanti ; mais si, agissant en premier lieu par l'action hypothécaire, il avait été repoussé pour cause de nullité dans son inscription, le principe de l'action personnelle demeurant le même, on ne pourrait lui opposer l'autorité de la chose jugée, lorsqu'il en reviendrait à cette action contre l'héritier.

1278. *Que la demande soit entre les mêmes par-*

ties : il faut bien que les parties soient les mêmes; car il serait absurde de vouloir faire supporter à une personne les effets d'une condamnation qui n'aurait été prononcée que contre une autre; mais il est nécessaire d'observer sur ces expressions du code, que des individus différens peuvent être civilement la même partie, et cela arrive toutes les fois qu'une personne représente l'autre dans ses droits; en sorte que l'héritier, par exemple, doit être soumis à l'autorité de la chose jugée contre le défunt, parce qu'il est civilement la même partie que son auteur.

Puisque les parties doivent être les mêmes, et que c'est là une des conditions exigées par la loi, il en résulte qu'en thèse générale l'exception de la chose jugée ne doit point avoir lieu du civil au criminel; qu'à supposer, par exemple, qu'une personne lésée par le fait d'une autre ait intenté contre elle une action en dommages et intérêts, au civil, et en ait été déboutée; si le fait qui a donné lieu à cette procédure se trouve qualifié crime ou délit par nos lois pénales, le jugement d'absolution rendu par le Tribunal civil ne sera point un obstacle à opposer au ministère public qui voudra poursuivre de nouveau le coupable par-devant le Tribunal criminel ou de police.

Et réciproquement, à supposer que l'accusé d'un crime ou d'un délit ait été traduit d'abord au Tribunal criminel ou de police, et y ait été absous, la partie lésée, qui n'était point intervenue pour former sa demande en dommages et intérêts, ne sera pas non recevable à se pourvoir ensuite au civil, pour y intenter cette demande : comme l'accusé qui a succombé

au Tribunal criminel ou de police, et contre lequel il n'y a point eu de demande en réparation civile, ne doit point être non recevable à défendre sur l'action en dommages-intérêts, qui serait ensuite portée en justice ordinaire contre lui.

L'exception de la chose jugée ne doit point avoir lieu dans ces cas, parce qu'il n'y a d'identité ni dans les parties, ni dans les choses demandées.

1279. Et d'abord les parties ne sont évidemment pas les mêmes, puisque l'action au criminel ou à la police n'est intentée et poursuivie qu'à requête du ministère public; tandis qu'au civil c'est seulement la partie lésée qui agit, et qu'on ne peut pas dire que le ministère public soit le représentant de la partie civile, puisqu'il n'est délégué par la loi que pour poursuivre l'application d'une peine, et que la personne lésée ne peut au contraire demander qu'une réparation pécuniaire.

On voit par-là qu'il y a également diversité d'objets dans les deux demandes, puisque le ministère public ne conclut et ne peut conclure qu'à l'application de la peine due à la vengeance de la société, tandis qu'au contraire la partie civile ne peut conclure que dans son intérêt propre à l'adjudication d'une somme compensatoire de la perte qu'elle souffre.

Il y a plus, on ne peut pas même dire qu'il y ait toujours identité parfaite dans la cause de ces deux actions : car les circonstances dans lesquelles un fait qui, en général, est qualifié crime ou délit, a eu lieu, peuvent se trouver telles que son auteur

doive être absous de la peine requise contre lui au criminel ; et que néanmoins il soit justement passible de la réparation des dommages qu'il aura causés, parce qu'ici l'homme peut se rendre débiteur par un simple acte d'imprudence ; c'est-à-dire par un acte qui, n'ayant point le formel du crime, n'en devrait point attirer la peine sur la tête de son auteur.

1280. Cette décision n'est que la conséquence immédiate de l'article 358 du code d'instruction criminelle, portant que :

« Lorsque l'accusé aura été déclaré *non coupable*, » le président prononcera qu'il est acquitté de l'ac- » cusation, et ordonnera qu'il soit mis en liberté, » s'il n'est retenu pour autre cause.

» La Cour statuera ensuite sur *les dommages-intérêts respectivement prétendus*, après que les parties auront proposé leurs fins de non recevoir ou » leurs défenses, et que le procureur général aura » été entendu.

» La Cour pourra néanmoins, si elle le juge convenable, commettre l'un des juges pour entendre » les parties, prendre connaissance des pièces, et » faire son rapport à l'audience, où les parties pourront encore présenter leurs observations, et où le » ministère public sera entendu de nouveau.

» L'accusé acquitté pourra aussi obtenir des dommages-intérêts contre ses dénonciateurs pour fait » de calomnie, etc., etc. »

Il est évident, à vue de ce texte qui se trouve encore répété dans l'article 584 du même code; il est évident, disons-nous, que l'action criminelle n'absorbe

pas l'action civile, ou que la décision négative sur la culpabilité n'anéantit pas l'action en dommages-intérêts. Il est évident que, nonobstant son absolution au criminel, l'accusé peut encore être condamné à des réparations civiles, puisque, dans ce cas là même, la loi autorise la Cour d'assises à statuer sur les dommages-intérêts *respectivement prétendus* par les parties ; c'est-à-dire sur les dommages-intérêts réclamés contre l'accusé par la partie lésée qui est intervenante, ou sur ceux qui peuvent être dus à l'accusé lui-même, pour fait de calomnie et injuste vexation.

Et la raison de cela, c'est que, comme le dit un savant magistrat, (M. Carnot en son commentaire sur cet article), la Cour d'assises remplit alors les fonctions d'un Tribunal civil qui doit condamner aux dommages-intérêts résultant même des quasi-délits, conformément au prescrit de l'article 1382 du code civil.

1281. Si nous avons dit qu'en thèse générale il n'y a pas, du civil au criminel, autorité de jugement à opposer, c'est pour marquer que cette règle n'est point sans exception ; et il faut effectivement en excepter les cas où il y a question préjudicielle proprement dite, et exclusivement comprise dans les attributions de la justice civile.

Supposons, par exemple, qu'un homme soit traduit en police correctionnelle pour avoir coupé du bois dans une forêt, et qu'en s'abstenant de présenter aucune défense au fond sur la nullité du rapport fait contre lui, il se contente de soutenir que la forêt dont on lui parle est la sienne; il devra être renvoyé

par-devant le Tribunal civil pour y faire statuer sur la question préjudicielle de propriété ; et si la justice ordinaire déclare que la forêt lui appartient, il ne pourra plus y avoir lieu à le poursuivre par-devant le Tribunal de police, parce qu'il n'y aura plus de délit à lui reprocher.

Si au contraire le prévenu du délit de coupe est débouté, au civil, de sa prétention à la propriété de la forêt, il sera obligé de reparaître en police correctionnelle, et il n'y aura aucun préjugé à lui opposer irréfragablement sur l'action pénale, parce que la justice civile n'était pas compétente pour prononcer sur cette action, et qu'elle ne lui était point soumise; il aura donc encore le droit de se défendre au fond, et il sera recevable à faire valoir, en police correctionnelle, les exceptions qui pourront résulter en sa faveur, soit de l'irrégularité du rapport du garde forestier, soit de la prescription qui a pu éteindre l'action, soit de toutes autres circonstances salvatoires.

1282. Supposons, pour un second exemple, qu'il s'agisse d'une action intentée à raison d'un crime prétendu de suppression d'état, laquelle, aux termes de l'article 527 du code, doit être d'abord et préjudiciellement renvoyée en justice ordinaire, et ne peut commencer au criminel qu'après le jugement définitif prononcé au civil; il faudra encore distinguer entre la décision qui repousse le demandeur de l'état par lui réclamé, et celle qui, statuant sur sa réclamation, lui adjuge cet état.

Si sa demande est rejetée, tout est jugé : lorsque

le Tribunal civil, après avoir examiné les preuves admissibles dans les contestations de cette nature, décide que celles présentées par le réclamant ne sont pas concluantes, et prononce en conséquence que la réclamation d'état n'est pas justifiée, il ne peut plus y avoir lieu à l'action au criminel.

Si au contraire ce Tribunal juge que la réclamation est fondée, l'action au criminel est ouverte, mais le jugement civil ne préjuge rien sur le crime, car il prononce seulement que l'état réclamé par l'enfant lui appartient. La question de savoir comment il l'avait perdu, si c'est par accident, ou si c'est par des manœuvres coupables, n'est pas l'objet de la contestation civile. Elle demeure entière, pour être décidée par le Tribunal criminel (1).

Nous pouvons ajouter que la doctrine que nous professons ici a été consacrée par deux arrêts de la Cour de cassation, des 10 avril 1822 et 18 août 1823, rapportés au journal de ses audiences pour 1823, pag. 393 et suivantes.

1283. *Et formée par elles et contre elles en la même qualité :* ainsi le tuteur, qui, agissant en cette qualité et dans l'intérêt de son mineur seulement, aura été repoussé de sa demande, ne sera pas, quant à ses intérêts propres, passible de l'exception de la chose jugée contre lui *tutorio nomine* (2).

Mais il faut prendre garde que la qualité peut quelquefois paraître différente, quoiqu'elle soit réellement la même. Ainsi, par exemple, un homme qui

(1) Voy. dans LOCRÉ, sur l'art. précité du code.

(2) L. 26 in fin., cod. *de administr. tutor.*, lib. 5, tit. 37.

s'est d'abord porté héritier bénéficiaire, et qui, agissant en cette qualité, a été repoussé d'une demande par lui intentée dans l'intérêt de la succession, ne pourrait décliner l'autorité de la chose jugée en prenant ensuite la qualité d'héritier pur et simple. La raison de cela, c'est que la qualité d'héritier bénéficiaire et celle d'héritier pur et simple sont identiques en ce sens que, sous l'une comme sous l'autre, et également sous l'une que sous l'autre, celui qui figure au procès est véritablement le représentant de la succession dans l'intérêt de laquelle il agit ou défend, et que ce n'est qu'à cette qualité de représentant qu'on doit s'attacher ici.

1284. Lorsque les difficultés qui s'élèvent sur l'application de l'exception de la chose jugée ne roulent que sur la question de savoir si la chose demandée et si la cause en vertu de laquelle on veut renouveler l'action sont les mêmes, ou s'il y a même qualité dans les parties, la nouvelle contestation ne recommence qu'entre les mêmes personnes, et elle n'est soumise à aucune forme particulière de procédure.

Il n'en est pas ainsi lorsque la difficulté roule sur la question de savoir s'il y a diversité de personnes ou de parties entre celle qui avait été condamnée par le premier jugement, et celle qui vient réclamer contre le préjudice que ce jugement lui cause. Ici le réclamant est un tiers, et il agit par la voie de la tierce opposition dont la marche est spécialement tracée par le code de procédure.

Le droit de la tierce opposition repose donc sur ce

principe que personne ne peut être légitimement condamné sans avoir été entendu, ou au moins mis à portée de se défendre ou de défendre sa chose; en sorte que l'autorité de la chose jugée au préjudice de nos droits, sans que nous ayons été appelés dans la cause, quand nous aurions dû y être appelés, ne nous ôte pas la faculté de reporter la contestation devant la justice, pour faire rétracter dans notre intérêt le jugement qui a été rendu sans nous, ou du moins faire déclarer qu'il ne nous est point applicable.

Quoique ces notions paraissent fort simples, il n'est pas moins vrai de dire que la tierce opposition présente des questions très difficiles, et qu'elle toute seule pourrait fournir la matière d'un traité; en sorte que les notions que nous avons indiquées jusqu'ici, par notre commentaire sur l'article 1351 du code civil, seraient encore bien insuffisantes, si nous nous arrêtions là, et si nous ne donnions pas encore des explications plus particulières sur l'article 474 du code de procédure, qui règle l'application du principe établi par le code civil sur le mérite de l'exception de la chose jugée, lorsque la question consiste à savoir si le premier jugement a été rendu ou non entre les mêmes personnes que celles qui se présentent en second lieu devant la justice.

1285. Il n'est pas toujours nécessaire de recourir au moyen de la tierce opposition pour écarter l'exception de la chose jugée. Et d'abord, aux termes de l'article 100 du code, les jugemens de rectification des actes de l'état civil ne pouvant, en aucun temps, être opposés aux parties intéressées qui ne les auraient

pas requis, ou qui n'y auraient pas été appelées, il ne peut y avoir nécessité d'y former tierce opposition de leur part.

En second lieu, lorsqu'il s'agit d'une demande formée au civil, et dont la cause a déjà été soumise au Tribunal criminel, ou réciproquement, lorsqu'il s'agit d'une accusation portée pour un fait sur lequel on avait déjà fait prononcer à voie civile, c'est toujours par action nouvelle que le second procès doit commencer. La tierce opposition serait même impraticable comme étant repoussée par l'ordre de nos juridictions.

Enfin, quel qu'ait été l'objet d'un jugement, s'il est reconnu, ou s'il est évident par l'état même des choses qu'on ne doit le considérer que comme *res inter alios acta* relativement à celui qui se présente pour revendiquer la chose sur laquelle le juge avait déjà prononcé, rien n'empêche qu'il n'agisse par action nouvelle et principale, et qu'il ne soit statué sur sa demande sans prendre égard au premier jugement, et sans y former tierce opposition; parce qu'en reconnaissant qu'il n'est pour lui que *res inter alios acta*, on reconnaît par là même, qu'il ne porte aucun préjudice à ses droits et ne peut lui être opposé : *Res inter alios judicatæ, neque emolumentum afferre his qui judicio non interfuerunt, neque præjudicium solent irrogare : ideoque nepti tuæ præjudicare non potest, quod adversùs cohæredes ejus judicatum est, si nihil adversùs ipsam statutum est* (1). Dans ce cas où l'on reconnaît que les droits du tiers sont entiers; que le

(1) L. 2, cod. *quibus res judicata non nocet*, lib. 7, tit. 56.

jugement n'y préjudicie en rien, et qu'en un mot il n'y a pas d'exception de chose jugée à lui opposer, il y aurait de l'absurdité à vouloir qu'il fût encore obligé à former sa tierce opposition pour faire rétracter un acte qui ne lui est pas seulement opposable.

1286. Mais ce n'est pas là l'hypothèse où l'on se trouve communément. Il arrive presque toujours, au contraire, que celui qui se fonde sur le premier jugement soutient que le réclamant y a été suffisamment représenté, et qu'il ne réunit pas toutes les conditions requises pour pouvoir décliner l'autorité de la chose jugée : alors il faut bien recourir à la justice pour faire prononcer sur la question de savoir si ce jugement est applicable ou non à la cause de celui qui soutient qu'il n'est que *res inter alios acta* pour lui, ce qui le ramène forcément à la demande en tierce opposition, qui a ses règles particulières dans la procédure.

Article 474 du code de procédure.

1287. « Une partie peut former tierce opposition » à un jugement qui préjudicie à ses droits, lors du- » quel ni elle ni ceux qu'elle représente n'ont été ap- » pelés. »

Le mot *appelés* doit être ici largement entendu; car ni le demandeur lui-même ni l'intervenant ne seraient recevables à la tierce opposition, et cependant, à proprement parler, on ne pourrait pas dire qu'ils eussent été *appelés* dans la cause jugée avec eux.

Par ce texte, l'admissibilité de la demande en tierce

opposition, dont le but est d'écarter l'autorité de la chose jugée, se trouve, sous un nouveau point de vue, subordonné à l'application de trois règles :

Il faut avoir intérêt à faire rétracter le jugement qu'on nous oppose ;

Il faut que nous ayons eu une qualité telle, qu'on eût dû nous appeler dans la cause ;

Il faut que nous n'ayons été en qualité de cause, ni par nous-mêmes, ni par le ministère d'un représentant.

PREMIÈRE RÈGLE.

1288. Il faut avoir intérêt à faire rétracter le jugement dont la partie adverse se prévaut, puisqu'il est nécessaire que ce jugement *préjudicie aux droits* du tiers opposant. D'ailleurs c'est une règle sans exception, que là où il n'y a point d'intérêt, il ne peut point y avoir d'action ; attendu que le droit d'intenter un procès sans utilité pour soi-même, ne serait que la faculté de porter impunément le trouble dans la société.

Il y a plus, l'intérêt doit être positif : il ne doit reposer que sur un droit acquis : il faut que la partie qui se prévaut d'un jugement contre l'autre, l'invoque comme un titre pour elle-même, et non pas comme une autorité de jurisprudence, simplement alléguée pour convaincre le Tribunal qu'il doit prononcer de la même manière qu'un autre Tribunal auquel une semblable question a été précédemment soumise : car on sent que, dans ce dernier cas, nonobstant le jugement dont on oppose l'autorité doctri-

nale, les droits des parties qui figurent au procès actuel restent tout entiers.

SECONDE RÈGLE.

1289. Pour qu'une personne soit recevable à former tierce opposition, il faut qu'on ait dû l'appeler dans la cause sur laquelle est intervenu le jugement dont elle veut décliner l'autorité.

« Pour former une tierce opposition à un arrêt ou » jugement, il ne suffit pas, dit Denizart, d'avoir » intérêt de le détruire; car si cela suffisait, il n'y » aurait pas un arrêt qui ne fût attaqué; mais il faut » encore que deux choses concourent:

» Il faut premièrement avoir eu, lors de l'arrêt, » *une qualité qui ait obligé de nous y appeler;*

» Secondement il ne faut pas y avoir été partie par » le ministère ni par l'interposition d'un tiers qui » soit censé avoir eu notre mission, ou que nous » soyons censés représenter. »

Cette règle posée en principe par Denizart, qu'il faut avoir eu, lors de l'arrêt, une qualité qui ait obligé de nous y appeler, a été saisie comme énonçant une idée tellement juste et lumineuse dans la pratique, que nous la trouvons reproduite comme un axiome dans tous les auteurs qui ont écrit depuis sur la même matière. Elle était aussi dans la pensée des rédacteurs de l'article 474 du code de procédure civile, dont elle n'est qu'une des conséquences immédiates. Si, en effet, suivant cet article, on ne doit admettre quelqu'un à former tierce opposition à un jugement, qu'autant qu'il n'y a pas été appelé, il faut

bien supposer qu'il ait eu le droit d'y figurer comme partie, et qu'on ait dû l'y appeler; parce qu'il serait tout-à-fait inconséquent d'établir une action d'exception rigoureuse, comme celle de la tierce opposition, et de lui donner pour fondement l'omission d'une formalité qu'on regarderait comme inutile.

1290. Mais à quoi peut-on reconnaître qu'il y a nécessité ou obligation d'appeler quelqu'un dans une instance, pour lui ôter le moyen de la tierce opposition contre le jugement qui interviendra?

On est dans la nécessité ou l'obligation d'appeler un tiers dans la cause, toutes les fois que les parties qui y figurent ne pourraient, sans la participation de ce tiers, valablement compromettre sur le droit de propriété de la chose qui fait l'objet du procès.

Pour saisir l'idée mère qui gouverne cette matière, il faut observer que, quand un procès est intenté par une personne contre une autre, sitôt que les deux parties comparaissent devant le Tribunal, l'une pour demander que la chose qui fait l'objet de sa réclamation lui soit adjugée, l'autre pour défendre au fond sur cette demande, il se forme entre les deux contendans un compromis judiciaire, ou, en d'autres termes, une convention tacite par laquelle ils sont censés s'obliger mutuellement, l'un envers l'autre, à exécuter ce qui sera, en définitive ou en dernier état de cause, prononcé par le juge : tout comme ceux qui remettent leur contestation à la décision d'arbitres, s'obligent mutuellement, et par une convention expresse, à exécuter la sentence arbitrale qui sera rendue; avec cette différence néan-

moins que le compromis arbitral est purement volontaire, tandis que le compromis judiciaire n'est point spontané de la part de celui qui est forcé de comparaître pour pouvoir se défendre. *Nam et sicut in stipulatione contrahitur, ita judicio contrahi.* Il se fait même, par ce compromis, une espèce de novation dans les obligations des parties, en ce que le jugement qui intervient sur leurs différends, et dont elles sont censées avoir promis l'exécution, remplace tous autres titres, sans qu'on soit, par la suite, obligé de remonter aux causes qui l'ont précédé : *proindè non originem judicii spectandam, sed ipsam judicati velut obligationem* (1); ou, comme le dit Cujas, la litiscontestation est un contrat qui opère une obligation nouvelle, en ce qu'après le jugement l'action primitive se trouve convertie en une autre qui est l'action de la chose jugée, *litiscontestatio contractus est, et obligatio nova, nam secutâ condemnatione, actio pristina convertitur in actionem judicati, atque ita novatur* (2) : mais, comme l'observe le jurisconsulte Paul, il y a cette différence entre la novation volontaire et celle qui s'opère par le compromis judiciaire, que l'une emporte l'extinction des priviléges non réservés de la part du créancier, tandis que l'autre n'y porte aucune atteinte, et leur donne plutôt de l'efficacité; *aliam causam esse novationis voluntariæ, aliam judicii accepti multa exempla ostendunt : perit privilegium dotis et tutelæ, si post divortium dos in stipulationem deducatur, vel post pubertatem tutelæ actio novetur,*

(1) L. 3, § 11, ff. *de peculio*, lib. 15, tit. 1.

(2) Cujacius, ad l. 29, ff. *de novat.*

si id specialiter actum est. Quod nemo dixit lite contestatâ. Neque enim deteriorem nostram causam facimus, actionem exercentes, sed meliorem (1).

1291. Cette espèce de compromis, que les auteurs appellent communément quasi-contrat judiciaire, n'est cependant pas un quasi-contrat proprement dit, mais une véritable convention tacite.

Dans le quasi-contrat proprement dit, on ne trouve pas le *duorum vel plurium in idem placitum consensus*, qui constitue l'essence de la convention, puisqu'il ne résulte que du fait d'un seul qui, agissant dans l'intérêt d'un tiers, s'oblige envers lui, ou impose réciproquement et par le fait quelqu'obligation à ce tiers, encore que celui-ci soit incapable de contracter, ou qu'il soit absent et ignore la négociation dont il s'agit. *Vera namque conventio in quasi-contractibus nulla est, nec in iis consensus illorum, inter quos obligatio subsistere debet, requiritur, sed magis ex ipsâ re, facto, gestione, obligatio descendit; unde et pupilli ac furiosi in plerisque quasi-contractibus obligantur sine curatoris vel tutoris auctoritate* (2). Ou, comme le disent les auteurs du code (1371), les quasi-contrats sont des faits purement volontaires de l'homme, dont il résulte un engagement quelconque, *sans convention* envers un tiers, et quelquefois un engagement réciproque des deux parties.

1292. Le compromis judiciaire est d'une toute autre nature, parce qu'il n'est formé que par le consentement réciproque des colitigans. Il ne suffit pas

(1) L. 29, ff. *de novat.*, lib. 46, tit. 2.
(2) Voet, *ad titulum de obligat. et act.*, n.° 5.

que le gant soit jeté par l'un d'eux; il faut encore qu'il soit relevé par l'autre, pour qu'il y ait acceptation de combat et compromis réellement formé entre eux. C'est là ce que nous indiquent ces mots, *novatio judicii accepti*, qu'on remarque dans la loi romaine citée plus haut; comme encore ces autres expressions, *judicium acceptum*, qu'on trouve soigneusement répétées par les jurisconsultes romains, lorsqu'ils s'attachent à fixer les effets de la litiscontestation (1); la chose n'est donc point encore frappée de litige, sur la simple assignation donnée à l'une des parties par l'autre, *res in judicium deducta non videtur, si tantùm postulatio simplex celebrata sit.* Il est nécessaire, de plus, que la partie assignée, comparaissant devant le juge, y ait articulé ses moyens de défense, *lis enim tunc contestata videtur, cùm judex per narrationem negotii causam audire cœperit* (2). C'est alors seulement qu'on trouve le *duorum vel plurium in idem placitum consensus*, qui est le constitutif essentiel de toute convention véritable; c'est donc alors seulement qu'il est convenu entre les parties que le sort de leurs droits, dans la chose qui fait l'objet de leur compromis, dépendra de la décision du juge. N'importe que ce consentement réciproque ne soit que tacite, c'est-à-dire ne soit exprimé que par le fait de l'un qui vient répondre à la demande de l'autre; il ne laisse pas d'avoir la même efficacité pour former un vrai contrat, que s'il était exprimé par des paroles, parce que les parties ont la même volonté dans un cas que dans

(1) Vid. ll. 23 et 30, ff. *de judiciis*, lib. 5, tit. 1,

(2) L. unic., cod. *de litis contestat.*, lib. 3, tit 9.

l'autre, *sed etiam tacitè consensu convenire intelligitur* (1).

1293. Cependant, en comparaissant devant le juge, les parties ne sont pas d'abord censées s'obliger mutuellement, et dans un sens absolu, à exécuter la sentence qu'il lui plaira prononcer; elles ne s'engagent pas comme si elles acquiesçaient d'avance à ce jugement, en renonçant à tous moyens de le faire réformer : sous ce point de vue, leur convention n'est encore que conditionnelle dans son principe; c'est-à-dire qu'elle n'est faite que sauf les voies de droit que la loi leur offrira, s'il peut s'en trouver à faire valoir contre le jugement, quand il sera rendu : mais quoique conditionnelle, la convention n'en est pas moins réelle, et elle ne se forme toujours que par l'accession des deux parties.

Si donc il s'agit d'un jugement rendu par défaut, il n'y aura jusque-là aucun compromis judiciaire : mais si la partie condamnée y acquiesce, la convention se forme par son acquiescement, et son engagement se trouve pur et simple. Si, au contraire, elle se rend appelante, le compromis judiciaire se forme entre elle et son adversaire, par-devant la Cour où la cause se trouve reportée.

1294. Toute la légitimité de la procédure dans son principe, toute sa régularité dans sa marche, tous ses effets dans son résultat, reposent sur cette convention tacite et synallagmatique qu'on nomme communément quasi-contrat, et que nous appelons

(1) L. 2, ff. *de pactis*, lib. 2, tit. 14.

compromis judiciaire, et les conséquences s'en montrent à chaque pas.

Pourquoi, en effet, tout ce qui est connexe à une cause, ou qui en est la suite, doit-il être dévolu et reporté au même Tribunal? C'est que, par leur compromis judiciaire, les parties sont censées avoir mutuellement accepté la juridiction de ce Tribunal pour statuer sur l'ensemble de leurs contestations. *Ubi acceptum est judicium, ibi finem accipere debet* (1).

Pourquoi, lorsqu'un homme est cité par-devant un Tribunal compétent à raison de la matière, mais incompétent à raison de la personne, ne lui est-il plus permis de proposer le déclinatoire après la litis-contestation? C'est parce qu'il a consenti à reconnaître le juge proposé par le demandeur, *nemo post litem contestatam ordinariæ sedis declinet examen* (2).

Pourquoi, lorsqu'une partie, citée devant un Tribunal, ne comparaît à l'audience que pour conclure seulement sur une fin de non recevoir ou sur une question préjudicielle, par elle proposée, en s'abstenant d'aller plus loin, les juges ne peuvent-ils prononcer que par défaut sur le fond (3)? C'est parce qu'il n'y a eu de *judicium acceptum* que quant à la fin de non recevoir ou à la question préjudicielle proposée.

Pourquoi, aux termes de l'article 169 du code de

(1) L. 30, ff. *de judiciis*, lib. 5, tit. 1.

(2) L. 4, cod. *de jurisdict. omnium judic.*, lib. 3, tit. 13.

(3) Voy. au journal des audiences de cassation, an 1822, pag. 498, les motifs de l'arrêt du 7 décembre, sur le troisième moyen de cassation présenté à cette Cour.

procédure, le défendeur appelé devant un Tribunal autre que celui qui doit connaître de la contestation, peut-il et est-il tenu de former sa demande en renvoi préalablement à toutes autres exceptions et défenses? C'est toujours par la même raison qu'il n'y a encore point de compromis tant qu'il n'y a que la demande qui soit formée, et qu'en conséquence le défendeur n'est point encore lié dans la contestation : mais une fois qu'il propose ses défenses au fond, il annonce par le fait qu'il consent à ce que le Tribunal en connaisse, puisqu'il vient les soumettre à son examen et à sa décision : il accepte par-là la contestation en cause, et dès lors il y a convention tacite et synallagmatique entre les parties, parce qu'il y a *judicium acceptum*, comme le dit la loi romaine, pour faire prononcer le juge sur les différends qu'elles lui soumettent.

Pourquoi le mineur ne peut-il être seul en qualité de cause dans un procès? C'est parce que le compromis judiciaire est un acte de haute administration, et que le mineur seul n'a pas la capacité nécessaire pour consommer les actes de cette nature (1).

Pourquoi la femme ne peut-elle valablement ester en jugement sans être autorisée? C'est parce que, ne pouvant contracter seule d'une manière valable, le compromis judiciaire fait avec elle seule, et sans autre assistance, serait nul.

Pourquoi enfin le mari, qui autorise sa femme à plaider, rend-il la communauté passible des dépens du procès? C'est par la raison qu'en accédant au

(1) L. 7, § 2, ff. *de jure deliberandi*, 28, 8.

quasi-contrat judiciaire, il en fait une convention de leur société conjugale (1).

Un des caractères particuliers de cette convention, c'est qu'elle est forcée, et qu'elle l'est légalement, parce que nul ne peut avoir le droit de se soustraire à l'action de la justice, en refusant de comparaître devant le juge.

1295. Les droits qui font l'objet du procès sont nécessairement engagés par ce compromis, puisque les parties consentent à subordonner le gain de la chose litigieuse, à l'événement de la décision qui sera portée. Le quasi-contrat judiciaire est donc un acte de haute administration, puisqu'il compromet essentiellement le sort de la chose qui en est l'objet. Or, comme il n'y a que celui qui est réellement propriétaire d'une chose qui puisse avec efficacité la transférer à un autre, suivant la maxime, *id, quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri non potest* (2); de même il faut dire qu'il n'y a que celui qui jouit et possède ou agit à titre de maître, qui puisse valablement compromettre dans une contestation ayant pour objet la résolution du droit de propriété qu'il exerce, ou d'autres droits dont il est revêtu; parce que, quels que soient ses titres et la cause de sa possession; que les droits dont il jouit soient plus apparens et mieux fondés, ou qu'ils le soient moins, peu importe; dans tous les cas ils sont au moins réputés les siens tant qu'il en jouit à titre de maître, et conséquemment il n'y a toujours que

(1) Voy. plus bas, au chap. 36, sous les n.os 1769 et suiv.

(2) L. 11, ff. *de regul.*

lui qui en soit le modérateur et l'arbitre, *nam suæ quidem quisque rei moderator atque arbiter* (1) : il n'y a donc que lui qui puisse les engager efficacement dans le compromis judiciaire qui se forme lorsqu'un tiers vient en demander la résolution à son profit; d'où il suit que, s'il n'a pas été appelé dans la cause par ce tiers, il aura la voie de la tierce opposition pour faire rétracter, dans son intérêt, le jugement préjudiciant à ses droits.

1396. Ainsi, dans le cas où le jugement n'a été rendu que contre l'un des héritiers, sur une action en revendication d'une chose qui était dans la succession du défunt, l'autre cohéritier ne sera pas passible de l'exception de la chose jugée quant à sa moitié, parce qu'on n'en avait pu compromettre en jugement le droit entier sans sa participation, et conséquemment sans l'y appeler : *Judicatæ quidem rei præscriptio cohæredi qui non litigavit obstare non potest* (2).

1297. Ainsi, à supposer qu'un fonds auquel une servitude est due, appartienne par indivis à deux propriétaires, et que ce soit contre l'un d'eux seulement que le maître du fonds servant ait fait juger que la servitude n'était pas due, l'exception de la chose jugée ne pèsera pas sur l'autre. C'est même là un cas particulier où la rétractation du jugement, obtenue par celui qui n'avait pas figuré en premier lieu dans la cause, devra profiter à son copropriétaire par rapport à l'indivisibilité de la servitude.

(1) L. 21, cod. *mandati*, lib. 4, tit. 35.

(2) L. 29, ff. *de except. rei judicat.*, lib. 44, tit. 2.

1298. Ainsi, lorsqu'un procès, en revendication du fonds en toute propriété, a été jugé au profit du tiers revendiquant, sans y appeler l'usufruitier, celui-ci pouvant dire que c'est sa chose qui se trouve adjugée, puisque l'usufruit est une portion du domaine du fonds, et que néanmoins on n'a pu la compromettre sans sa participation, il doit être reçu à la tierce opposition : *Nam cùm ante arbitrum communi dividundo conjunctus pro indiviso ex parte dimidiâ totius fundi ususfructus mulieris fuisset; non potuisse arbitrum, inter alios judicando, alterius jus mutare* (1). De là il résulte que, toutes les fois qu'une action réelle porte sur un fonds grevé d'usufruit, elle doit être dirigée non-seulement contre le propriétaire, mais encore contre l'usufruitier, et que ce dernier, actionné d'abord, ne pourrait pas comme un simple fermier (1727) demander son licenciement de cause, en désignant le propriétaire de l'héritage (2), puisque sa présence est nécessaire au procès pour que la décision puisse avoir force de chose jugée à son égard.

1299. Ce que nous venons de dire des conséquences de l'exercice du droit de propriété dans les immeubles, doit être appliqué, par identité de raison, aux contestations qui ont pour objet des choses mobilières : c'est également contre celui qui jouit actuellement à titre de propriétaire que l'action doit être dirigée; c'est avec lui qu'elle doit être

(1) L. 31. ff. *de usu et usufr.*, lib. 33, tit. 2.

(2) Voy. aussi dans CANCERIUS, *variarum resolut.* part. 2, cap. 13, n.° 76.

jugée; parce qu'il n'y a toujours que celui qui est saisi de la propriété de la chose au moment où elle devient litigieuse, qui puisse l'engager par le compromis judiciaire.

Ainsi, à supposer que le propriétaire primitif d'une rente en ait fait cession à un autre, et que l'acte de transport ait été notifié au débiteur, celui-ci ne pourra plus reconnaître d'autre contradicteur légitime que le cessionnaire, pour faire statuer sur les contestations dont le droit de la rente cédée pourra devenir l'objet.

1300. Il est donc bien démontré que quiconque est déjà, au moment de l'ouverture de l'action en revendication, saisi de la possession ou administration à titre de maître d'un droit de propriété ou de copropriété dans la chose contestée, doit être appelé en cause, sans quoi il pourra décliner l'autorité de la chose jugée; mais ne faut-il pas porter encore la même décision à l'égard de ceux qui, sans avoir la qualité de propriétaire ou de copropriétaire, auraient à exercer sur la même chose un droit réel, tel qu'un droit de servitude ou d'hypothèque? Ne devraient-ils pas être aussi appelés au procès pour défendre leur droit? Pourraient-ils en être privés par l'effet du jugement, lorsqu'ils ne l'auraient pas compromis eux-mêmes par le quasi-contrat judiciaire?

Rien de plus difficile que cette question, si elle devait être encore aujourd'hui résolue d'après le texte des lois romaines, puisqu'elles sont là-dessus d'une telle divergence, que le premier jurisconsulte des temps modernes n'a pu venir à bout de les concilier

en les ramenant à un seul système (1). Nous ne la considérerons donc que d'après les principes du raisonnement, et dans l'esprit plus simple de notre législation actuelle.

1301. Pour soutenir que celui qui a un droit réel dans la chose, comme un droit de servitude ou d'hypothèque sur un fonds, doit être appelé au procès, encore que ce droit ne lui donne pas la qualité de copropriétaire, on peut dire :

Que, d'une part, le droit qui lui est acquis est aussi bien sa chose que si c'était un droit de propriété; qu'il n'y a par conséquent que lui qui puisse valablement le compromettre en justice, comme il n'y a que lui qui pourrait valablement y renoncer, et qu'à cet égard il peut aussi bien invoquer la règle, *id quod nostrum est, sine facto nostro ad alium tansferri non potest*, puisque ce droit est le sien;

Que, d'autre côté, le propriétaire qui a une fois cédé un droit réel sur son fonds, tel qu'un droit de servitude ou d'hypothèque, n'a certainement plus la maîtrise pleine et entière de son héritage, comme il l'avait auparavant : que ce qu'il a cédé dans sa chose n'étant plus à lui, ne peut plus être compromis par lui seul; que, comme en vendant son fonds, il ne pourrait porter atteinte à ce droit, qui resterait toujours le même et suivrait toujours l'héritage, nonobstant qu'il eût été déclaré franc par l'acte d'aliénation; de même le propriétaire du fonds, figurant seul au compromis judiciaire, ne peut y engager que son

(1) Voy. dans le nouveau répertoire, au mot *opposition tierce*, § 2, art. 3.

droit de propriété tel qu'il lui reste, et sans porter atteinte à celui de servitude ou d'hypothèque qui appartient à un tiers; et qu'en conséquence celui-ci est bien fondé à soutenir que, n'ayant point été appelé dans la cause, il doit avoir le droit de décliner l'autorité de la chose jugée.

1302. Nonobstant ces raisonnemens, on doit tenir pour constant que le droit de la tierce opposition à un jugement rendu contre celui qui possédait le fonds à titre de maître, ne peut appartenir au tiers qui n'avait qu'un simple droit réel sur le fonds, à moins qu'il y ait eu entre les plaideurs une collusion frauduleuse pratiquée contre lui pour le dépouiller de ce droit.

C'est à la nature particulière du compromis judiciaire que se rattache ici tout le nœud de la difficulté : et quand nous aurons fait voir comme ce compromis diffère des autres conventions, tout l'équivoque de l'argumentation contraire à notre solution disparaîtra.

Le compromis judiciaire, considéré dans sa cause, diffère des autres contrats en ce qu'il est légalement forcé, tandis que les autres conventions ne sont légales qu'autant qu'elles sont volontaires.

Il en diffère aussi essentiellement dans ses effets, en ce que, par les conventions ordinaires, il s'opère toujours une translation de droit d'un contractant à l'autre, du vendeur à l'acheteur, du donateur au donataire, du cédant au cessionnaire, parce que l'un se dépouille toujours du droit que l'autre acquiert : mais il n'en est pas ainsi dans le com-

promis judiciaire; si les parties y disposent en quelque sorte de la chose litigieuse, c'est seulement en ce sens qu'elles viennent en subordonner la perte ou le gain à l'événement de la décision qui interviendra sur la déclaration de leurs droits respectifs. Lorsque le juge consomme, par sa sentence, l'exécution de ce compromis, il ne se fait aucune mutation de propriété, mais seulement une déclaration des droits qui étaient déjà préexistans dans le propriétaire qui sort victorieux de la lutte.

1303. En effet, les parties qui ne paraissent en justice que pour demander ou défendre leurs droits, sont loin d'accorder au juge la faculté d'adjuger à l'un ce qui appartient à l'autre : et quoiqu'il puisse arriver accidentellement qu'un tribunal se trompe dans la décision d'une cause, néanmoins la présomption légale est toujours que son jugement ne renferme que l'expression de la vérité, et cette présomption devient irréfragable sitôt que le jugement a acquis toute la force de la chose jugée, en sorte que dès lors il ne peut plus être permis de dire que la chose de l'un a été attribuée à l'autre; d'où l'on arrive forcément à cette conséquence, qu'en exécution du compromis des parties, il ne se fait aucune mutation de propriété de l'une à l'autre, puisque le tribunal ne fait que reconnaître leurs droits, les proclamer, et en assurer la jouissance à celle qu'il juge en être légitimement revêtue.

Si donc c'est le possesseur du fonds qui succombe, et qui soit condamné au délaissement de l'héritage revendiqué contre lui, le titre en vertu duquel il

possédait étant reconnu et déclaré nul, la cause de sa possession se trouve résolue, et tous les droits qu'il avait voulu accorder à des tiers sur ce même fonds, tandis qu'il en jouissait comme maître, se trouvent aussi résolus par voie de conséquence absolument nécessaire, parce qu'il n'a pu céder à d'autres ce qu'il n'avait pas lui-même, en imposant des charges à une propriété qui n'était pas la sienne.

Lorsque, sans avoir la propriété d'un fonds, celui qui le possédait comme maître, a voulu le grever d'un droit de servitude ou d'hypothèque, et qu'il se trouve ensuite actionné en délaissement par le véritable propriétaire, il ne faut pas raisonner sur le compromis judiciaire qui se forme entre eux, comme sur une convention par laquelle il aurait aliéné son propre héritage. Sans doute, dans ce dernier cas, la charge imposée au fonds par son véritable maître le suivrait entre les mains du nouvel acquéreur qui ne ferait que succéder aux droits de son cédant; mais ici c'est tout autre chose, puisqu'il s'agit de la résolution et de la résolution forcée des droits du cédant lui-même.

1304. Toute la question se réduit donc à savoir si, lorsque le possesseur, qui a voulu établir quelque droit sur le fonds, est actionné en délaissement, il reste encore contradicteur légitime pour défendre sur la résolution de sa propriété, et y défendre à tout événement, soit dans son intérêt, soit dans l'intérêt de ceux auxquels il a voulu accorder ses droits : or l'affirmative ne peut être douteuse.

1.° C'est un principe avéré en droit, que le propriétaire qui veut revendiquer son fonds, n'est tenu

de s'adresser à aucun autre qu'à celui qu'il trouve en possession (1). Il faut donc que le possesseur soit reconnu pour contradicteur légitime, même pour tous ceux auxquels il aurait voulu accorder des droits sur la chose, puisque rien n'oblige de les appeler au procès.

2.° C'est encore un principe non moins avéré en jurisprudence, que, pour faire statuer valablement avec quelqu'un sur un droit de propriété, on n'est point obligé d'appeler ses créanciers dans la cause. Quoique l'avoir du débiteur soit généralement le gage de tous ses créanciers, néanmoins on ne doit point appeler ceux-ci dans les causes agitées contre lui, parce qu'un homme, en contractant des dettes, ne se prive pas de l'administration de ses biens. Tant qu'il n'est point tombé en faillite ou en déconfiture, et qu'on ne lui a point ôté l'exercice de ses actions, il est censé député par ses créanciers pour agir et défendre dans leur intérêt; et ceux-ci, qui ne peuvent avoir sur ses biens plus de droits qu'il n'en a lui-même, sont nécessairement représentés par lui, comme n'étant que ses ayans-cause : en conséquence de quoi ils ne sauraient avoir le droit de la tierce opposition, puisque n'étant vis-à-vis de lui que comme des mandans vis-à-vis de leur mandataire, ils ne sont pas des tiers.

1305. Il n'y a ici aucune distinction à faire entre les créanciers hypothécaires et ceux qui ne sont que cédulaires. Les uns ne peuvent pas avoir plus de

(1) Vid. l. 9, ff. *de rei vindicat.*, lib. 6, tit. 1; et l. 1, cod. *ubi in rem actio*, lib. 3, tit. 19.

droits que les autres à l'égard du tiers qui vient revendiquer son fonds contre leur débiteur, et c'est là une chose qu'il est essentiel de bien remarquer.

Quand c'est le véritable propriétaire qui, contractant une dette, hypothèque son héritage, le créancier acquiert un droit de préférence sur les autres pour être payé avant eux, sur le prix de l'immeuble hypothéqué. Il acquiert aussi sur l'immeuble un droit de suite qui n'appartient point aux créanciers chirographaires, droit en vertu duquel il pourra faire saisir ce fonds entre les mains du tiers possesseur, si le débiteur vient à le vendre. Il est bien vrai que ce double avantage est tellement acquis au créancier, qu'il ne peut plus en être privé par aucun fait quelconque du débiteur dont il le tient, parce qu'il ne peut être permis à celui-ci de révoquer ni directement ni indirectement un droit qu'il a légitimement accordé, et qui a été valablement affecté sur son fonds.

Mais, lorsque c'est un tiers qui, comme véritable propriétaire d'un héritage, vient le revendiquer sur le possesseur qui avait voulu l'affecter au paiement de sa dette, il ne s'agit plus de savoir si celui-ci, après avoir consenti cette hypothèque, a pu porter encore quelqu'atteinte au droit qu'il avait accordé à son créancier; il n'est plus question d'une hypothèque véritable, mais d'une hypothèque nulle : il n'y a plus de créancier hypothécaire, puisqu'il est reconnu qu'il n'y a point eu d'hypothèque véritable : tous les créanciers du débiteur évincé sont donc dans la même condition vis-à-vis du tiers qui a revendiqué le fonds; parce que la règle, *resoluto jure dantis*,

resolvitur et jus accipientis, les met tous sous le même niveau. Le créancier, qui n'avait voulu traiter qu'au moyen d'une hypothèque qu'il croyait valable, aura bien une action en garantie pour contraindre son débiteur à lui en fournir une autre, ou à le rembourser; mais il ne peut avoir aucune action à diriger contre celui qui n'a fait que revendiquer un héritage qui était le sien.

1306. 3.° Nous pouvons dire que le sentiment que nous professons ici est parfaitement conforme à l'esprit du code, et nous en trouvons la preuve dans les articles 865 et 882. Suivant la disposition de ces articles, lorsqu'un donataire vient concourir au partage d'une succession, les biens dont il fait rapport se réunissent à la masse francs et quittes de toutes les charges qu'il avait créées durant sa jouissance; en sorte que, quoiqu'il fût propriétaire à l'époque où il avait consenti des droits d'hypothèque ou de servitude, et quoiqu'il eût pu conserver sa propriété en s'abstenant de venir à partage de la succession, néanmoins la loi veut que, quand son droit est résolu par l'effet du rapport, cette résolution opère aussi celle des charges qu'il avait imposées au fonds : à plus forte raison devons-nous dire que, dans le cas où un homme est évincé d'un fonds dont il n'était pas propriétaire, la résolution de la cause de sa possession doit aussi entraîner la résolution de toutes les charges dont il avait voulu grever le fonds. Mais poursuivons :

Dans l'action en partage judiciairement instruite, comment est-il statué sur les droits des créanciers,

même de ceux qui sont hypothécaires? Quels moyens ont-ils de mettre obstacle à ce qu'il ne soit pratiqué aucune fraude à leur préjudice? La loi leur accorde seulement le droit d'intervenir à leurs frais, ou de former opposition à ce qu'il soit procédé au partage sans qu'on les y ait appelés; donc il n'y a aucune obligation de les appeler dans l'instance quand ils ne l'ont pas requis eux-mêmes par un acte d'opposition.

Le législateur va plus loin encore; il déclare expressément que les créanciers qui ont négligé de former leur opposition, ou d'intervenir dans l'instance, ne sont point admissibles à attaquer le partage une fois consommé : donc ils n'ont que la voie de l'intervention? et non pas celle de la tierce opposition. Donc, suivant l'esprit du code, les créanciers hypothécaires sont comme les simples cédulaires, et les uns également que les autres, valablement représentés par le propriétaire dans tous les débats qui ont le droit de propriété pour objet.

4.° Enfin nous pouvons ajouter que telle est aussi la jurisprudence de la Cour de cassation, comme on peut le voir dans le nouveau répertoire, au mot *opposition tierce*, § 2, art. 2 et 3.

1307. Ainsi l'on doit tenir pour constant, qu'en thèse générale, celui au profit duquel le possesseur d'un fonds avait consenti un droit d'hypothèque ou de servitude, que le créancier auquel il en avait remis la jouissance par antichrèse, que celui qui aurait été nanti d'un gage mobilier, sont tous également inadmissibles à former tierce opposition au jugement

d'éviction prononcé contre celui qui possédait à titre de maître le fonds ou la chose engagée.

Nous disons *en thèse générale,* parce que cette règle doit recevoir exception dans trois cas :

1308. *Le premier;* lorsqu'il y a eu fraude pratiquée entre les parties colitigantes, au préjudice du tiers qui avait à faire valoir un droit sur la chose, parce que le cas du dol donne toujours lieu à une action qui est propre dans la personne de celui qui en souffre : *Præses provinciæ vir clarissimus jus pignoris tui exequentem te audiet. Nec tibi oberit sententia adversus debitorem tuum dicta, si eum collusisse cum adversario tuo..... constiterit* (1). Cette décision de la loi romaine est aussi consignée dans notre code (1167).

1309. *Le second;* lorsque le débiteur ou le possesseur qui a établi, au profit de son créancier, ou d'un tiers, un droit réel sur le fonds, était réellement propriétaire de l'héritage à l'époque de la constitution de ce droit, et qu'il n'a été évincé que par une cause pénale et postérieure. Comme, par exemple, si un donataire, qui a accordé un droit de servitude ou d'hypothèque sur le fonds donné, vient ensuite à donner lieu à la révocation de la donation par des délits d'ingratitude (958) : si l'usufruitier qui a hypothéqué son usufruit, vient ensuite à commettre dans le fonds des dégradations qui donnent lieu à sa déchéance : si l'emphythéote, avec le même concours de circonstances, a encouru la commise, ou mérité la résolution de son contrat. Dans ces divers

(1) L. 5, cod. *de pignor.*, lib. 8, tit. 14.

cas ou autres semblables, la résolution des droits du possesseur n'étant produite que par une cause volontaire de sa part, et postérieure aux charges qu'il avait valablement établies sur le fonds, ne doit pas entraîner la résolution de ces charges, parce qu'alors l'éviction devient comparable à une aliénation qui se fait sans préjudice du droit de suite, que le créancier hypothécaire ou l'acquéreur d'un droit de servitude peut exercer entre les mains du nouvel acquéreur de l'héritage.

1310. *Le troisième* cas où la théorie développée plus haut n'a pas d'application, c'est lorsqu'il s'agit d'opérer la purgation des hypothèques par suite d'une expropriation forcée, ou d'une aliénation volontaire, alors le placard de saisie (1), ou l'acte d'aliénation volontaire sur laquelle on veut provoquer la surenchère (2183 et 2185), doivent être notifiés aux créanciers inscrits, sans quoi et malgré la sentence d'adjudication, ils conserveraient leur droit de suite sur le fonds, puisque la loi veut qu'ils soient ainsi appelés dans la procédure : mais alors il ne s'agit pas de la résolution, il s'agit au contraire de la transmission du droit de propriété du débiteur qui avait hypothéqué le fonds; il s'agit donc d'hypothèques réellement existantes, et sur le mérite ou l'exécution desquelles les créanciers doivent être appelés à la discussion, puisque c'est leur droit qui se trouve directement compromis.

(1) Voy. les art. 695 et 717 du code de procéd.

TROISIÈME RÈGLE.

1511. Il faut que le tiers opposant n'ait été cité ou acteur dans la cause, ni par lui-même ou dans sa personne, ni par un autre ou dans la personne d'un autre qui ait eu le droit de le représenter ou d'être contradicteur légitime pour lui.

Lorsqu'il s'agit de celui qui a rempli le rôle de défendeur dans le premier procès, ce n'est point au fait de la comparution en justice, mais bien à celui de la citation à comparaître devant le juge, qu'on doit s'attacher : car un jugement, quoique rendu par défaut, n'est pas plus susceptible d'être rétracté par la voie de la tierce opposition, que s'il avait été prononcé sur les débats de toutes les parties; et du moment qu'il y a eu citation valablement notifiée, cela suffit, parce qu'en faisant défaut, on ne cesse pas pour cela d'être partie appelée dans la cause, et que nul ne peut se faire un moyen de son refus de comparaître devant le juge pour décliner l'autorité du jugement qu'il doit prononcer.

Puisque la loi n'accorde le droit de la tierce opposition à une partie que lorsque *ni elle ni ceux qu'elle représente n'ont été appelés* au jugement qu'il s'agit de faire rétracter par cette voie, il s'ensuit que toutes les fois qu'on peut, avec vérité, objecter au tiers opposant qu'il a été suffisamment représenté dans la cause, il doit être déclaré non recevable dans sa demande.

Les fins de non recevoir, capables d'écarter le tiers opposant de sa demande, par le motif qu'il aurait été

suffisamment représenté dans le jugement dont on se prévaut contre lui, peuvent, en fait, varier indéfiniment suivant la diversité des cas dont il n'appartient pas à l'homme de prévoir et fixer le nombre ; mais elles peuvent être classées dans trois articles seulement, parce qu'elles peuvent toutes être rapportées à trois causes :

1.° Si celui contre lequel le jugement a été rendu pouvait agir ou défendre dans l'intérêt du tiers opposant, et avait, en vertu d'un mandat légal ou conventionnel, pouvoir suffisant pour le représenter et compromettre ses droits dans la cause ;

2.° Si l'exercice de l'action sur laquelle il a été prononcé était exclusivement réservé à la personne qui avait été appelée au jugement ;

3.° Si le tiers opposant n'est, quant à ses droits sur la chose en litige, que l'ayant-cause de la personne condamnée.

Ces trois propositions vont être éclaircies et développées dans autant d'articles.

ARTICLE I.

De la fin de non recevoir qui peut résulter d'un mandat légal ou conventionnel.

1312. Il est incontestable que ce qui se fait par le ministère d'un mandataire qui a pouvoir suffisant et qui n'excède pas les bornes de son mandat, est aussi valablement consommé à l'égard du mandant dont il tient la place, que si ce dernier avait agi lui-même en personne : *Quod jussu alterius solvitur, pro eo est*

quasi ipsi solutum esset (1); et cette vérité ne s'applique pas moins à la cause de celui qui, maître de ses actions, a lui-même établi son fondé de pouvoir, qu'à celles des personnes qui sont empêchées ou incapables de régir leurs affaires, et auxquelles, par cette raison, on doit décerner un administrateur (2). Le mandataire légal ou judiciaire, comme le mandataire conventionnel, occupe également la place du mandant, et c'est par conséquent toujours avec celui-ci que la négociation est censée consommée : *Tutori, qui infantem defendit, succurritur, ut in pupillum judicati actio detur* (3). C'est par application de ces principes qu'on doit décider :

1313. Que le mineur ou l'interdit ne doit point être admis à la tierce opposition contre un jugement dans lequel il a été représenté (450, 509) par son tuteur dûment autorisé par le conseil de famille (464);

1314. Que les appelés à recueillir des biens substitués ne pourraient former tierce opposition à un jugement rendu au profit d'un tiers, contre le grevé et le tuteur à la substitution, parce qu'ils y auraient été représentés par leur ministère.

Ils seraient encore, et à plus forte raison, passibles de l'exception de la chose jugée, si l'acte portant la substitution n'avait pas été transcrit ou inscrit, au désir de la loi (1069), sur les registres du bureau des hy-

(1) L. 180, ff. *de regul. jur.*

(2) Loi 11, § 7, Digest. *de exceptione rei judicatæ*, lib. 44, tit. 2.

(3) L. 7, ff. *quandò ex facto tutoris*, lib. 26, tit. 9.

pothèques, attendu que, jusqu'à l'accomplissement de cette formalité, cet acte ne peut être opposé à des tiers (1070).

Mais si le jugement n'avait été rendu que contre le grevé, et sans que le tuteur à la substitution y eût été appelé, les substitués ne devraient point être passibles aujourd'hui de l'exception de la chose jugée, parce que, ne tenant leur droit que de l'auteur de la disposition, on ne pourrait pas dire qu'ils auraient été suffisamment représentés par le grevé dont ils ne sont point les ayans-cause. Que s'il en était autrement avant la révolution, c'est que l'article 50, titre 2, de l'ordonnance de 1747, renfermait à cet égard une disposition exceptionnelle du droit commun, et que cette ordonnance, ayant été abrogée, n'a plus d'application sur ce point;

1315. Que si, durant l'absence présumée d'un individu, le Tribunal juge à propos de lui décerner un curateur, les jugemens rendus contre celui-ci, en sa qualité d'administrateur, dans l'exercice de son administration, et dans les termes de son mandat, auront contre l'absent, lors de son retour, la même autorité que s'il avait personnellement figuré en qualité de cause;

1316. Que celui qui a été mis en déclaration d'absence, ne serait point, après son retour, recevable à la tierce opposition contre les jugemens qui préjudicieraient à ses droits, mais qui auraient été rendus avec l'héritier présomptif légalement envoyé en possession de ses biens, attendu qu'en ce cas, la loi établit l'envoyé en possession provisoire, contra-

dicteur légitime pour agir et défendre (134 et 817) sur les droits de l'absent;

1317. Que, lorsqu'il s'agit des actions mobilières et possessoires de la femme, elle est soumise à l'autorité de la chose jugée contre son mari, puisque la loi veut (1428) qu'il puisse exercer seul ces sortes d'actions; d'où il suit qu'après la dissolution du mariage, elle ne serait point admissible à la tierce opposition contre des jugemens qui auraient été ainsi rendus, quoiqu'ils préjudiciassent à ses droits;

1318. Que celui qui vient recueillir une succession qu'on avait d'abord crue vacante, est obligé de reconnaître l'autorité de la chose légalement jugée avec le curateur nommé à l'hoirie quand elle était abandonnée (790); parce que le curateur, établi par l'autorité compétente pour régir et administrer, agir et défendre dans l'intérêt de la succession, est le mandataire légal de tous ceux qui peuvent y avoir droit.

1319. Qu'il faut décider de même que l'exception de la chose jugée contre l'héritier putatif ou apparent, tandis qu'il est en paisible possession de l'hérédité, doit peser sur l'héritier plus proche qui vient ensuite l'évincer; parce que l'héritier, quoique d'un degré subséquent, est réellement dans la vocation de la loi, tant que celui qui le précède ne réclame pas; que sa possession est légitime, et qu'en conséquence on ne peut méconnaître en lui la qualité d'un administrateur légal et à titre de maître (1240) (1);

(1) Ainsi jugé par un arrêt de la Cour de Metz du 29 mai 1818. Voy. au supplément, pag. 6, du journal des audiences de la Cour de cassation, de l'année 1820.

Que quand nous ne serions pas conduits à cette conséquence par le simple raisonnement, la force des choses nous y ramènerait toujours, parce que, s'il en était autrement, il n'y aurait pas de créancier qui ne fût obligé de se livrer à l'étude abstraite de la généalogie de tous ses débiteurs, pour le cas où ceux-ci, venant à décéder, il lui faudrait reporter l'exercice de ses actions sur leurs héritiers : il se verrait forcé de consumer tous ses moyens en recherche des preuves de parenté dont la découverte lui serait le plus souvent impossible, en sorte que l'empire de la nécessité, comme celui de la raison, nous ramène toujours à cette règle depuis long-temps proclamée dans l'usage, qu'en fait de succession, l'on n'est obligé de reconnaître que ceux qui se présentent pour les recueillir (1);

(1) Voy. dans Cochin, tom. 4, pag. 316.

Nota. Il ne faudrait cependant pas conclure de là que l'héritier apparent puisse, comme l'enseignent quelques auteurs, distraire, par aliénations purement volontaires, les biens de la succession, au préjudice du vrai héritier, et que, quand celui-ci reparaît et se fait reconnaître avant que la prescription soit accomplie au profit des tiers acquéreurs, il ne soit pas recevable à les évincer; parce qu'autre chose est d'administrer à titre de maître, autre chose est d'être réellement propriétaire. Celui qui possède et administre à titre de maître a qualité suffisante pour compromettre en jugement, parce qu'on ne peut s'adresser qu'à lui, et que le compromis judiciaire étant forcé n'est qu'un acte de haute administration : mais, pour aliéner volontairement, et aliéner avec efficacité, il faut être propriétaire. On peut voir à cet égard Mornac, en son commentaire sur la loi 25, ff. *de petitione hæreditatis;* et dans les œuvres de Cochin, tom 5, pag. 660. Ce sont les

1320. Que, dans le cas d'une union de créanciers, tous ceux qui en ont signé le contrat, ou qui y ont adhéré postérieurement, ou avec lesquels il a été déclaré commun par un jugement d'homologation non réformé, sont inadmissibles à la tierce opposition aux jugemens rendus dans l'intérêt de la masse, contre les syndics de l'union : comme les créanciers d'une faillite seraient non recevables à revenir, par la même voie, contre les jugemens rendus avec des syndics légalement établis par la direction de la faillite (1).

Il faut bien remarquer, en effet, que, quoique les syndics ne soient que des mandataires, et quoique, dans les cas ordinaires, le mandat conçu en termes généraux n'embrasse que les actes d'administration (1988), et ne donne pas le pouvoir de compromettre (1989), néanmoins les créanciers qui, placés dans un péril commun, s'unissent pour ne faire qu'un seul corps à l'effet d'exercer à moins de frais et plus avantageusement leurs droits, sont nécessairement censés accorder à leurs syndics la faculté de les représenter en jugement, pour tout ce qui touche les intérêts de la masse, puisque c'est principalement afin d'éviter les dépens énormes de procédure qui résul-

deux auteurs qui ont le mieux raisonné sur la question de savoir si l'on doit admettre dans l'héritier putatif ou apparent le droit d'aliéner volontairement les biens de la succession, et quel doit être le sort des aliénations par lui faites. Facit et l. 3, § 2, ff. *de transaction*.

(1) Voy. ce qui est dit à cet égard dans les questions de M. Merlin, au mot *union de créanciers*, § 1 et 2, et dans les auteurs par lui cités.

teraient de leurs mises en cause individuelles, qu'ils ont voulu se donner des syndics pour agir et défendre au nom de tous ;

1321. Que, dans le cas où l'un des codébiteurs solidaires a été seul actionné, les autres doivent être soumis à l'autorité de la chose jugée contre lui (1), à moins qu'ils n'aient à faire valoir en leur faveur des exceptions qui leur soient purement personnelles.

L'autorité du jugement intervenu avec un doit peser sur tous, parce qu'en s'associant dans la même dette, et se subrogeant l'un à l'autre pour la supporter en entier, ils se sont par là même conventionnellement établis mandataires les uns des autres pour défendre dans leur intérêt commun, et que c'est par une conséquence de ce principe que la loi veut que les poursuites exercées contre l'un d'eux interrompent la prescription à l'égard de tous (1206), et fassent courir les intérêts contre les autres (1207) (2);

1322. Que par la même raison le jugement prononcé contre l'un des créanciers solidaires doit avoir toute son autorité à l'égard des autres, puisqu'ils sont également associés dans la créance, et par conséquent mutuellement mandataires conventionnels, revêtus d'un pouvoir suffisant pour agir et défendre dans l'intérêt de tous (3). Telle était déjà la décision de la

(1) Vid. l. 5, cod. *de duobus reis stipul. vel promittend.*, lib. 8, tit. 40.

(2) Voy. encore dans Barbet, tom. 1, liv. 3, chap. 98; — et dans Boniface, tom. 2, liv. 4, tit. 20, chap. 10.

(3) Voy. dans Voet, sur le digeste *de except. rei judicat.*, n.° 5.

loi romaine (1) : et ce n'est que par une conséquence de cette espèce de mandat que notre code (1199) veut aussi que tout acte qui interrompt civilement la prescription au profit de l'un des créanciers solidaires, l'interrompe également pour tous.

1323. De ces principes sur les dettes et les créances solidaires, il résulte que, dans les sociétés de commerce en nom collectif, tous les associés étant solidaires pour les engagemens contractés par un seul sous la raison sociale, tous doivent être passibles de l'exception de la chose jugée contre lui (2) : mais qu'il en est autrement dans les sociétés qui ne sont pas commerciales (1862), à moins que celui qui a paru en jugement n'ait reçu de la part des autres le pouvoir de les représenter;

1324. Que la caution, qui n'a pas d'exceptions personnelles à proposer sur la nullité du cautionnement lui-même, doit être forcée de subir la loi du jugement prononcé et passé en force de chose jugée contre le débiteur principal.

Tout ce qui, en effet, peut avoir rapport soit à l'identité de la dette, soit à l'identité de la cause, soit à l'identité morale de la personne qui a été en qualité dans le procès, se trouve véritablement ici.

Et d'abord, comme le dit l'empereur Justinien, en parlant des coobligés solidaires, dans la loi précitée du code, le sort de la caution doit être le même que celui du débiteur principal, sous le rapport de l'identité de la dette et de sa cause, puisque tout dé-

(1) Voy. dans la loi précitée 5. cod. *de duobus reis.*

(2) Voy. l'art. 22 du code de commerce.

rive d'une même source; d'où il suit que la caution ne peut décliner la voie ouverte contre le principal obligé, pour s'en tracer une autre : *Sit itaque generalis devotio et nemini liceat alienam devotionem sequi, cùm ex unâ stirpe unoque fonte unus effluxit contractus, vel debiti causa ex eâdem actione apparuit.*

En second lieu, quoique le quasi-contrat judiciaire opère une espèce de novation, néanmoins, comme le dit le jurisconsulte Paul, cette novation ne peut avoir lieu au préjudice du créancier, en sorte que la cause de la dette n'en reste pas moins la même, et n'est que mieux confirmée à l'égard de la caution qui s'est obligée à tout événement de payer pour le cas où le débiteur principal ne le ferait pas : *Aliam causam esse novationis voluntariæ; aliam judicii accepti, multa exempla ostendunt. Perit privilegium dotis et tutelæ, si post divortium dos in stipulationem deducatur, vel post pubertatem tutelæ actio novetur, si id specialiter actum est. Quod nemo dixerit lite contestatâ. Neque enim deteriorem causam nostram facimus actionem exercentes, sed meliorem.*

Enfin nous retrouvons encore ici tout ce qui constitue l'identité morale de la personne; soit parce que, quand la caution n'a point à opposer d'exceptions qui lui soient personnelles à elle-même, elle n'est que l'ayant-cause du principal obligé dans celles qu'elle propose comme inhérentes à la dette de celui-ci; soit parce que, par la nature du cautionnement même, la caution, considérée relativement au créancier, se subroge à son profit, lors de la formation du contrat, au lieu et place du débiteur, et se

soumet par conséquent aux effets de toutes les actions qui seront dirigées contre celui-ci sur le fait de la dette cautionnée; d'où il suit que les effets du jugement rendu entre le créancier et le débiteur principal doivent s'appliquer activement et passivement à la cause de la caution qui se trouve dégagée, si le créancier a été débouté de sa demande; comme, dans le cas contraire, elle se trouve condamnée dans la personne du débiteur principal qui a été son représentant dans la cause, et qui l'a réellement représentée, parce qu'elle a voulu dès le principe, et à tout événement, se substituer en son lieu et place pour le cas où il ne paierait pas;

1525. Qu'en ce qui touche à l'exception de la chose jugée contre la caution seulement, il faut faire une distinction entre le cas où il s'agit d'une caution simple, et celui où il s'agit d'une caution solidaire.

Lorsque le cautionnement a été solidairement stipulé, ou, ce qui est la même chose, lorsque la caution a renoncé au bénéfice de discussion dans l'engagement pris simultanément par elle et le débiteur principal, la loi (2021) soumet leur obligation aux principes qui régissent les dettes solidaires; en conséquence de quoi l'on doit dire que l'exception de la chose jugée avec l'un pèse également sur l'autre, comme étant deux associés solidaires, ainsi qu'on vient de l'établir ci-dessus.

Mais lorsqu'il ne s'agit que d'une caution simple, l'exception de la chose jugée contre elle ne doit pas peser sur le débiteur principal; soit parce qu'il n'est pas dans l'ordre naturel des choses que le sort du

principal dépende de celui de l'accessoire, soit parce que la caution qui s'est laissée condamner sans dénoncer l'instance au débiteur principal, et sans requérir la discussion préalable de celui-ci, doit être comparée à celle qui a payé sans l'avoir averti, cas auquel il n'est porté aucune atteinte aux exceptions du débiteur (2031).

1326. La loi 63, au digeste *de re judicatâ*, renferme des dispositions dont l'examen doit naturellement trouver ici sa place. Il a été souvent décidé par des constitutions, y est-il dit, que les jugemens obtenus par des parties ne formaient point de préjugé pour d'autres : *Sæpè constitutum est res, inter alios judicatas, aliis non præjudicare.* Cette règle souffre cependant quelques distinctions : car il y a des cas où un jugement prononcé contre quelqu'un nuit à d'autres qui en ont eu connaissance, et il y a d'autres cas où le jugement ne nuit pas à ceux mêmes contre qui il a été prononcé : *Quod tamen quamdam distinctionem habet : nam sententia inter alios dicta, aliis quibusdam etiam scientibus obest : quibusdam verò, etiamsi contra ipsos judicatum sit, nihil nocet* (1). Un jugement ne nuit pas à ceux qui en ont eu connaissance, par exemple dans l'espèce où, de deux héritiers du débiteur, l'un aurait été condamné; car l'autre conserve toujours le droit de se défendre, quoiqu'ayant eu connaissance de l'action

(1) Cette espèce de préambule est fort obscur dans les termes : Cujas, liv. 12, chap. 25, de ses observations, a cherché à l'éclaircir; mais il n'est pas nécessaire à l'intelligence de ce qui suit, de s'occuper de cette élucidation.

intentée contre son cohéritier. De même si, de deux demandeurs, l'un succombe et acquiesce à la sentence, la demande de l'autre n'en souffre aucun préjudice. C'est là ce qui a été décidé par un rescript : *Nam scientibus nihil præjudicat, veluti si ex duobus hæredibus debitoris alter condemnatur : nam alteri integra defensio est, etiamsi cum cohærede suo agi scierit. Item si ex duobus petitoribus alter victus adquieverit, alterius petitioni non præjudicatur. Idque ita rescriptum est.* Au contraire, le jugement rendu contre un tiers nous est opposable quand nous avons eu connaissance du litige, si c'était à nous à agir ou à défendre en premier ordre, et si néanmoins nous avons laissé l'autre agir ou défendre. Par exemple, si un créancier laisse agir son débiteur sur la propriété de la chose qu'il lui a donnée en gage ; si un mari laisse agir son beau-père ou sa femme sur la propriété des choses qu'il a reçues en dot ; si le possesseur laisse agir le vendeur sur la propriété de la chose qu'il a achetée de lui. C'est ce qui résulte de plusieurs constitutions : *Scientibus sententia quæ inter alios data est, obest : cùm quis eâ de re cujus actio vel defensio primùm sibi competit sequenti agere patiatur : veluti si creditor experiri passus sit debitorem de proprietate pignoris, aut maritus socerum vel uxorem de proprietate rei in dote acceptæ, aut possessor venditorem de proprietate rei emptæ. Et hæc ita ex multis constitutionibus intelligenda sunt.* Mais pourquoi la connaissance que ceux-ci ont eue de la contestation leur nuit-elle, tandis qu'elle ne porte aucun préjudice aux autres dont il est question plus haut ? *Cur autem his quidem scientia*

nocet, superioribus verò non nocet? C'est par la raison que celui qui sait que son cohéritier intente ou soutient une action, ne peut pas l'empêcher de se servir des moyens que le droit lui fournit pour agir et pour se défendre : mais celui qui souffre que sa propriété soit défendue par l'ancien maître de la chose, doit se trouver écarté par l'exception de la chose jugée, à cause de la connaissance qu'il a eue de la contestation; parce que c'est de son consentement qu'est intervenu un jugement sur la propriété qu'il tenait de celui qu'il a laissé prendre fait et cause pour lui, tandis qu'il pouvait l'en empêcher : *Illa ratio est, quod qui scit cohæredem suum agere, prohibere eum, quominùs uti velit, proprià actione vel defensione utatur, non potest. Is verò qui priorem dominum defendere causam patitur, ideò propter scientiam præscriptione rei, quamvis inter alios judicatæ, summovetur : quia ex voluntate ejus de jure quod ex personâ agentis habuit, judicatum est.*

1327. Dans les cas prévus par cette loi, le possesseur actuel du fonds, qui a souffert en connaissance de cause que celui dont il l'avait acquis ou reçu défendît seul sur l'action en revendication intentée de la part d'un tiers, s'est rendu passible des effets de la chose jugée, par la raison que, suivant le droit romain, celui qui souffre sciemment qu'un autre prenne fait et cause, ou intervienne pour lui dans une instance, est censé lui accorder un mandat tacite pour défendre dans son intérêt; mandat en vertu duquel ce possesseur se trouve valablement représenté au procès; *semper qui non prohibet pro se*

intervenire, mandare creditur (1). Mais devrait-on encore admettre ce système sous notre législation actuelle?

Nous ne le pensons pas, attendu que l'article 1985 du code nous paraît y résister.

« Le mandat, y est-il dit, peut être donné ou par » *acte public*, ou par *écrit sous seing privé*, même » par *lettre*. Il peut aussi être donné *verbalement;* » mais la preuve testimoniale n'en est reçue que » conformément au titre des contrats ou des obliga- » tions conventionnelles en général. »

Cette énumération de toutes les manières dont un homme peut avoir reçu la procuration d'un autre pour agir en son nom, paraît positivement exclusive du mandat tacite, parce qu'autrement elle serait inutile.

D'ailleurs, en déclarant que le mandat peut être donné par écrit ou verbalement, n'est-ce pas dire qu'il ne peut être induit du simple silence d'un prétendu mandant? Et comment admettre indéfiniment la supposition d'un mandat tacite tiré du seul silence de quelqu'un, là où la loi rejette même la preuve du mandat verbal lorsqu'il s'agit d'une valeur de plus de cent cinquante francs?

A la vérité le vendeur n'est pas sans intérêt pour défendre sur l'action d'un tiers qui vient revendiquer le fonds vendu, puisque sa défense tend à l'affranchir du recours en garantie qui peut avoir lieu contre lui, en cas que la demande du tiers revendiquant soit accueillie; d'où il résulte que, par la nature des

(1) L. 60, ff. *de regul. jur.*

choses, le vendeur est ici *procurator in rem suam*, ayant le droit d'être partie dans l'instance; mais, comme nous l'avons dit ailleurs (1), cette qualité de *procurator* qui lui donne la faculté de défendre dans son propre intérêt, et même de rendre meilleure la condition de l'acheteur, en cas que sa défense soit couronnée du succès qu'il en espère, ne lui donne pas également le droit de compromettre en jugement une propriété qui n'est plus la sienne, ni les droits inhérens à une possession qu'il avait transférée à un autre : il ne peut plus les compromettre au préjudice de l'acquéreur auquel ils appartiennent, à moins qu'il n'ait reçu de la part de celui-ci, et suivant les formes désignées par le code, une procuration pour défendre aussi dans son intérêt.

1328. Vainement nous opposerait-on que, même chez nous et aujourd'hui, la remise d'un acte obligatoire, faite à un avoué, lui confère un pouvoir suffisant pour en poursuivre le recouvrement au nom du créancier, comme la remise d'une copie d'assignation lui donne une autorisation suffisante pour défendre sur la demande; comme encore la remise d'un titre exécutoire, faite à un huissier, lui donne le pouvoir de toucher le montant de la créance, et d'en donner quittance.

Tout cela ne prouve rien contre notre décision : il la confirmerait plutôt; parce que dans toutes ces circonstances il y a le fait de la remise du titre, qui est une preuve positive du mandat donné pour agir ou défendre. Ce n'est pas là un mandat tacite résultant

(1) Voy. sous le n.° 39.

seulement de la connaissance et du silence du créancier qui aurait laissé agir sans rien dire; c'est au contraire un mandat exprès, par le fait, puisque l'avoué ou l'huissier ont été positivement commissionnés par la remise des pièces en exécution desquelles ils devaient agir on défendre pour le mandant.

D'ailleurs les avoués et les huissiers sont des fonctionnaires publics dont on est obligé de se servir, et leur caractère a nécessairement une influence sur la manière dont on peut les commissionner, sans qu'on doive admettre absolument les mêmes règles à l'égard des citoyens ordinaires.

De ce qu'un huissier porteur d'un titre exécutoire peut en recevoir le montant, et en donner valable quittance, pourrait-on conclure que toute autre personne, non revêtue du même caractère, aurait aussi un mandat suffisant pour quittancer la dette, par cela seul qu'elle aurait en main le même titre? Assurément non, parce qu'on retomberait ici dans les règles du droit commun, qui veulent ou un acte de cession de l'acte obligatoire, ou une procuration écrite, pour que le porteur puisse forcément en exiger le remboursement.

A l'égard de l'avoué, il faut considérer deux choses : l'une, qu'on est obligé de se servir de son ministère, ce qui doit en faire plus facilement présumer l'emploi; l'autre, que l'avoué n'étant pas lui-même en qualité de cause pour stipuler dans le compromis judiciaire, son office ne consiste qu'à diriger la procédure; que son mandat ne s'applique qu'à cela, et que comme c'est là une chose qui ne

concerne que l'exercice de ses fonctions, les règles spéciales, admises par l'usage, pour légitimer cet exercice, ne sont pas nécessairement applicables à tout autre objet; et qu'ainsi, lors même qu'un avoué pourrait occuper pour quelqu'un en vertu d'un mandat purement tacite, ce qui n'est pas, il n'en résulterait encore rien contre notre décision.

ARTICLE II.

De la fin de non recevoir fondée sur ce que l'exercice de l'action sur laquelle le jugement a été rendu, était exclusivement réservé à la personne qui a été condamnée.

1329. Lorsque, par une disposition de la loi, l'exercice d'une action est exclusivement réservé à quelqu'un, nul autre ne peut avoir la faculté d'intervenir ou de s'interposer dans les débats que cette action fait naître, et par conséquent nul ne peut être admis à former tierce opposition au jugement qui les a terminés; parce que le droit de la tierce opposition est, sous ce point de vue, de même nature que celui de l'intervention (1).

Ici l'on ne doit plus, comme dans l'article précédent, rechercher si la personne contre laquelle le jugement a été nominativement rendu, avait un mandat quelconque pour agir ou défendre spécialement dans l'intérêt de celui qui voudrait former la tierce opposition; parce que la loi, en lui réservant exclusivement l'exercice de l'action, a nécessaire-

(1) Voy. l'art. 466 du code de proced.

ment voulu le revêtir des fonctions de contradicteur légitime pour tous autres.

1330. Ainsi, en matière criminelle ou de police, il ne peut être question de tierce opposition à former contre les jugemens prononçant l'application des peines statuées par les lois sur les poursuites du ministère public; puisqu'il n'y a que les fonctionnaires exerçant ce ministère, qui, aux termes de l'article premier du code d'instruction criminelle, aient l'exercice de l'action à intenter pour la vindicte publique.

1331. Ainsi, dans une cause de filiation, lorsqu'il s'agit de l'action en désaveu proprement dite, c'est-à-dire, lorsque le mari se porte à désavouer la paternité d'un enfant, sans que la validité du mariage, ni le fait de l'accouchement de la femme, ni l'identité de l'enfant, soient contestés, s'il vient à succomber dans cette lutte, l'autorité de la chose jugée impose silence à tous; et quel que puisse être l'intérêt des autres membres de la famille, même des collatéraux, pour écarter le nouveau-né des droits de la successibilité, ils ne le pourront pas. De même, quel que soit l'intérêt de ceux qui auraient reçu des donations dont la révocation se trouve consommée par cet événement, ils ne peuvent avoir, ni les uns ni les autres, la faculté de former tierce opposition au jugement rendu contre le mari qui, étant le seul député de la loi pour l'exercice de l'action en désaveu (316 et 317), est nécessairement établi contradicteur légitime pour tous.

Il en serait autrement dans une contestation ordinaire en légitimité d'état, dans laquelle il s'agirait de

prononcer, soit sur la validité d'un mariage argué de nullité, soit sur le fait de l'accouchement de la femme, soit sur celui de l'identité de l'enfant, parce que, dans ces divers cas, la loi départit le droit de l'action à tous ceux qui peuvent avoir un intérêt réel pour l'intenter.

1332. Ainsi, lorsque la femme a obtenu un jugement en séparation de corps contre son mari, les créanciers de celui-ci ne peuvent être recevables à former tierce opposition à ce jugement, quoique les suites en soient telles que leur débiteur, privé des revenus de la dot, se trouve sans ressource pour payer ses dettes, parce qu'aux termes de l'article 306, combiné avec les articles 229 et suivans du code, l'exercice de l'action en séparation de corps est exclusivement concentré entre les époux, sans qu'aucune autre personne doive y être appelée, ou ait le droit d'y intervenir.

Il en serait autrement de la demande en séparation de biens, dans laquelle les créanciers du mari peuvent intervenir pour veiller à la conservation de leurs droits (1), et par suite, former tierce opposition au jugement rendu hors de leur présence, lorsque les formalités réglées par le code, pour rendre publique la procédure, n'ont pas été ponctuellement observées (2).

1333. Ainsi, un étranger ne peut être recevable à former tierce opposition à un jugement prononçant sur l'interdiction demandée contre un individu, puis-

(1) Art. 871 du code de procéd.

(2) Voy. l'art. 873 du code de procéd.

que c'est encore là une action dont l'exercice n'est réservé qu'aux parens ou à l'époux (490), et en certains cas au ministère public (491).

1334. Ainsi, dans le cas où l'un des époux se serait pourvu en nullité de mariage pour cause d'erreur ou de violence, et aurait été condamné, nul autre ne serait recevable à demander la rétractation du jugement rendu, lors même qu'il aurait le plus grand intérêt à faire déclarer le mariage nul, pour faire tomber les libéralités qu'il aurait consenties par le traité nuptial des époux. La tierce opposition serait encore écartée dans ce cas, par la raison que cette espèce d'action en nullité n'est réservée (180) qu'à l'époux qui a été induit en erreur, ou qui a souffert la violence.

1335. Ainsi enfin, l'exception de la chose jugée contre le maire d'une commune, sur des questions de propriétés, usages, ou autres droits communaux, pèse invinciblement sur les particuliers habitant la commune, parce que la loi veut que les actions de cette nature ne puissent être intentées ou poursuivies en justice, que par ou contre le maire agissant ou défendant en cette qualité (1); et qu'en conséquence il est établi contradicteur légitime pour tous les intéressés à la chose.

Ce qui appartient à un corps de commune, c'est-à-dire à une commune considérée *ut universitas*, n'appartient point à ceux qui l'habitent en les considérant *ut singuli*; de même ce que doit la com-

(1) Voy. l'art. 1.er de la loi du 29 vendémiaire an 5, bullet. 84, n.° des lois 796, tom. 3, 2.e série.

mune en corps n'est pas la dette particulière de ses habitans ; *si quid universitati debetur, singulis non debetur; nec quod debet universitas, singuli debent* (1) : il n'y a donc que la commune en corps qui puisse agir ou défendre régulièrement sur les droits communaux; et comme il n'y a que le maire, ou, à son défaut, l'agent qui en fait les fonctions, qui soit député pour représenter la commune dans ses débats judiciaires, il faut en conclure qu'il n'y a ici d'autre contradicteur légitime que lui.

1336. Il est à remarquer qu'il y a une grande différence entre la fin de non recevoir dont nous traitons dans le présent article, et celle dont nous avons parlé dans le précédent, parce que l'une est bien plus absolue que l'autre.

Lorsque la fin de non recevoir n'est fondée que sur ce que la personne qui était en qualité de cause avait un mandat légal ou conventionnel pour agir et défendre, les effets du jugement rendu contre elle ne pèsent invinciblement sur le mandant, qu'autant qu'il est passé en force de chose jugée : car s'il était encore susceptible d'être rétracté sur opposition simple, ou réformé par appel; et même s'il était encore susceptible d'être soumis à la cassation, le mandant qui ne peut cesser d'avoir intérêt et qualité pour agir, comme s'il avait été nominativement en qualité de cause, serait toujours recevable à proposer tous les moyens de droit propres à le faire réformer ou anéantir.

(1) L. 7, § 1, ff. *quod cujusque universitat. nomine*, lib. 3, tit. 4.

Ainsi, le mineur devenu majeur pourra, suivant les circonstances, et s'il se trouve encore dans les délais utiles, se pourvoir ou par opposition simple, ou par appel, ou par requête civile, ou en cassation, pour faire réformer ou anéantir le jugement rendu avec son tuteur, contre ses intérêts. Et ce que nous disons ici du mineur, pris pour exemple, serait également applicable à la cause de toutes les autres personnes dont nous avons présenté l'énumération dans le premier article.

Mais lorsqu'il s'agit d'un jugement rendu contre quelqu'un, et sur une action dont l'exercice lui était exclusivement réservé, comme nul autre que lui n'aurait eu qualité pour agir ou défendre, il faut dire aussi que nul autre ne peut être recevable à provoquer la réformation de ce jugement, lors même qu'il ne serait pas encore passé en force de chose jugée.

1337. Ainsi, par exemple, chaque habitant d'une commune a bien certainement intérêt à faire réformer la sentence par laquelle cette commune se trouve évincée d'un bois ou autre terrain communal; néanmoins les citoyens qui souffrent de cette perte ne pourraient ni les uns, ni les autres, se présenter en leur nom particulier pour former opposition simple ou appel, ou pour se pourvoir par requête civile ou en cassation contre ce jugement; parce que l'exercice des actions communales étant exclusivement réservé au maire, nul autre que lui ne peut avoir qualité pour les intenter ou y défendre. Les particuliers pourraient bien recourir à l'administration supérieure pour faire ordonner au maire de poursuivre, avec toute autori-

sation nécessaire ; mais ils seraient non recevables à agir par eux-mêmes en justice ordinaire, parce qu'ils seraient sans qualité, n'étant pas revêtus de celle de maire qui est nécessaire pour pouvoir représenter le corps de la commune.

ARTICLE III.

De la fin de non recevoir fondée sur ce que le tiers opposant n'est que l'ayant-cause de celui contre lequel a été rendu le jugement.

1338. L'ayant-cause est celui qui représente quelqu'un comme tenant son droit de lui, à titre singulier, et non pas à titre universel ou héréditaire.

Il est sensible que celui qui succède à un autre en qualité d'héritier doit être soumis à l'autorité de la chose jugée contre le défunt, et qu'il ne peut avoir le droit de la tierce opposition pour s'y soustraire ; parce qu'il n'est pas un tiers, mais bien la même personne civile, revêtue des mêmes droits, chargée des mêmes obligations.

Il n'est pas également évident, au premier coup d'œil, que le simple ayant-cause ne puisse être un tiers vis-à-vis de son auteur, puisqu'il ne le représente pas dans ses obligations personnelles : cependant, comme il tient ses droits de lui, il faut bien qu'il le représente à titre particulier et dans la chose même qu'il en a reçue. Sous ce point de vue, il ne peut être un tiers, soit parce qu'il n'a à exercer que les droits de son auteur, soit parce que celui-ci n'a pu lui en transmettre plus qu'il n'en avait lui-même.

1339. Ainsi, quel que soit l'intérêt que le créan-

cier peut avoir dans la conservation des biens de son débiteur, il est soumis à l'autorité de la chose jugée contre celui-ci ; parce que, d'une part, l'homme qui contracte des dettes ne se prive pas de l'administration de ses biens, ni par conséquent de la faculté de les compromettre en jugement ; et que, de son côté, le créancier ne peut avoir reçu de son débiteur plus de droit qu'il n'en avait lui-même dans les biens sur lesquels ils avaient compté pour servir de gage à la créance ;

Que si l'on permet aux créanciers du mari de former tierce opposition au jugement de séparation de biens obtenu par la femme, lorsque toutes les formalités requises pour cette espèce de procédure (1) n'ont pas été observées, ce n'est pas même là une exception à la règle qui veut que le créancier ne soit que l'ayant-cause du débiteur ; mais c'est qu'alors il y a présomption de fraude dans la demande en séparation, et que le dol ou la fraude donnent toujours à ceux qui en souffrent le droit d'en demander réparation en leur propre nom et par une action dans l'exercice de laquelle ils ne sont les ayans-cause de personne (1167).

1340. Ainsi l'exception de la chose jugée doit passer et descendre du vendeur ou du donateur à l'acquéreur ou au donataire, et leur être opposable comme un vice imprimé à la chose vendue ou donnée ; parce que la résolution du droit des uns emporte, par voie de conséquence nécessaire, celle du droit des autres : *Julianus scribit exceptionem rei judicatæ à personâ auctoris ad emptorem transire solere.*

(1) Voy. l'art. 873 du code de procéd.

Mais cette exception ne rétroagit pas, ou le droit de la proposer ne remonte pas de la personne de l'ayant-cause à celle de son auteur, pour écarter également celui-ci de l'exercice de toute nouvelle action; *retrò autem ab emptore ad auctorem reverti non debere*, c'est-à-dire que si vous avez vendu un effet dépendant d'une succession par vous recueillie, et que j'aie revendiqué cet effet sur votre acquéreur, je ne pourrai point vous opposer l'exception de la chose jugée, en cas que vous reveniez à votre tour revendiquer le même objet sur moi : *Quare si hæreditariam rem vendideris, ego eamdem ab emptore petiero, et vicero : petenti tibi non opponam exceptionem* (1): c'est-à-dire encore que si, durant sa possession, l'acquéreur avait essuyé quelques condamnations imposant des charges réelles sur le fonds, et que la vente fût ensuite résolue *ex causâ antiquâ et necessariâ*, le vendeur rentré dans sa propriété ne serait point passible de l'autorité de la chose jugée dans l'intervalle, contre l'acquéreur. La raison pour laquelle cette exception ne remonte pas de l'une à l'autre est sensible, c'est que le propriétaire primitif ne peut pas tenir ses droits de celui qui n'avait fait que lui succéder, et qu'il n'y a au contraire que le successeur qui tire ses droits du précédent possesseur, et qui doive être par-là soumis à l'autorité de la chose jugée contre son auteur.

1341. Ainsi et par la même raison le cessionnaire d'une créance ou autre droit incorporel doit être soumis à l'autorité de la chose jugée contre son cé-

(1) L. 9, § 2, ff. *de except. rei judicat.*, lib. 44, tit. 2.

dant, parce qu'il n'est toujours que l'ayant-cause ou le représentant de celui-ci dans le droit cédé, et que n'étant que son subrogé dans le même droit, il ne peut en avoir plus que lui.

1342. Ainsi enfin, lorsque par suite d'une action confessoire ou négatoire, agitée entre deux propriétaires de fonds, la justice a statué sur un droit de servitude, l'un des propriétaires vient à vendre son héritage, l'exception de la chose jugée passera activement et passivement à l'acquéreur, parce que le droit ou la charge de la servitude suivent le fonds : *Si egero cum vicino aquæ pluviæ arcendæ, deinde alteruter nostrûm prædium vendiderit, et emptor agat, vel cum eo agatur, hæc exceptio nocet* (1).

1343. Mais pour que l'autorité d'un jugement rendu contre l'auteur pèse sur l'acquéreur ou le cessionnaire, il faut que la chose vendue ou cédée ait déjà été frappée du litige lorsque l'acquéreur est entré en possession du fonds vendu, ou a été saisi du droit cédé : *Exceptio rei judicatæ nocebit ei, qui in dominium successit ejus, qui judicio expertus est* (2) : autrement le vendeur ou le cédant qu'on supposerait être déjà étranger à tout droit dans la chose, lors du compromis judiciaire formé sur l'ouverture de l'action en revendication intentée par un tiers, aurait été incapable de compromettre en jugement, sur un droit de propriété qui n'était plus le sien, et d'y compromettre au préjudice du véritable maître qu'on n'aurait point appelé à défendre lui-même.

(1) L. 11, § 9, ff. *eodem.*
(2) L. 28, ff. *eod.*

1344. Pour mieux saisir encore le principe sur lequel repose cette décision, il faut bien remarquer que, quand une action est une fois régulièrement liée en justice, c'est-à-dire, lorsqu'il y a compromis formé, ou *judicium acceptum*, comme le dit la loi romaine, chacune des parties a le droit acquis de poursuivre, contre l'autre, l'instance dans l'état de choses où elles se sont elles-mêmes constituées; et cela pour deux raisons :

1345. *La première*, c'est que le fonds contesté se trouvant déjà valablement grevé de la servitude du litige, ne peut plus passer au possesseur subséquent qu'avec cette charge; *alienatio cùm fit, cum suâ causâ dominium ad alium transferimus, quæ esset futura si apud nos ea res mansisset* (1) : que l'acquéreur n'est alors qu'un ayant-cause dans le vice même du litige déjà imprimé à la chose; *cùm quis utitur adminiculo ex personâ auctoris; uti debet cum suâ causâ, suisque vitiis* (2) : d'où il résulte que quand l'action a été régulièrement liée avec le possesseur primitif, et que le juge prononce la résolution de son droit, en proclamant la nullité de la cause de sa possession, celui qui lui a succédé, pour avoir acquis l'héritage dans l'intervalle, doit être forcé de souffrir l'exception de la chose jugée contre son cédant, comme celui-ci est forcé de la souffrir lui-même, suivant cette autre règle encore, *quod ipsis, qui contraxerunt, obstat; et successoribus eorum obstabit* (3).

(1) L. 67, ff. *de contrahend. empt.*, lib. 18, tit. 1.
(2) L. 13, § 1, ff. *de acquirend. poss.*, lib. 41, tit. 2.
(3) L. 143, *de regul. jur.*

1346. *La seconde* raison qui ne permet pas de changer l'état des choses créé par la litiscontestation, raison qui se rattache aussi au rapport des personnes en tant que le cessionnaire doit représenter le cédant ou être censé avoir été représenté par celui-ci dans le droit à la chose cédée, c'est que chacune des parties engagée dans un procès a le droit de poursuivre son action contre le même adversaire, parce qu'elle ne reconnaît et ne doit reconnaître que lui : et ce droit lui est acquis par cela seul que la demande a été régulièrement liée en justice, par le compromis judiciaire formé entre elle et l'autre qui ne peut avoir la faculté de s'en dégager ni de se faire remplacer par un autre contradicteur, au détriment de son adversaire ; d'où l'on arrive toujours à cette conséquence, que l'aliénation faite durant le litige doit être anéantie dans ses effets par la résolution des droits du cédant, prononcée contre celui-ci, et que le cessionnaire se trouve par-là soumis à l'autorité de la chose jugée avec son auteur. *Lite pendente actiones, quæ in judicium deductæ sunt, vel res, pro quibus actor à reo detentis intendit, in conjunctam personam, vel extraneam donationibus, vel emptionibus, vel quibuslibet aliis contractibus minimè transferri ab eodem actore liceat : tanquam si nihil factum sit, lite nihilominùs peragendâ* (1). Ce que ce texte paraît plus spécialement décider à l'égard du demandeur qui a fait la cession de son action après l'ouverture du procès, doit être également appliqué à la cause du défendeur qui aurait vendu le fonds revendiqué sur lui, parce

(1) L. 2, cod. *de litigiosis*, lib. 8, tit. 27.

qu'il y a identité de raison de le décider de même à l'égard de l'un qu'à l'égard de l'autre, et c'est ainsi que Cujas l'explique, *nec mutantur personæ litigatorum*, dit-il, *propter alienationem factam pendente lite ab uno ex litigatoribus.* C'est aussi ce qui est formellement porté dans la loi 4, au même titre : *Censemus ut si quis, lite pendente, vel actiones, VEL RES QUAS POSSIDET, ad alium quemdam transtulerit, sive scientem, sive ignorantem, vitio litigiosi contractûs subjacere.* Il est visible que, par ces expressions *res quas possidet*, Justinien indique bien qu'il entend parler du défendeur, parce que la qualité de défendeur n'appartient qu'à celui qui est en possession de la chose qui fait l'objet de l'action en revendication.

1347. Concluons donc avec Cujas en son commentaire sur ces textes du code, que si la vente a été faite et exécutée avant l'ouverture de l'action en revendication qui est intentée par un tiers, l'aliénation ne sera pas résolue par le jugement que pourra obtenir ce tiers, s'il n'est rendu que contre le vendeur, et que l'acquéreur du fonds ne sera pas, en ce cas, passible de l'exception de la chose jugée contre son auteur : *Re venditâ ante litem motam, emptio non rescinditur, nec emptor ullâ exceptione repellitur;* quoique le vendeur puisse s'être lui-même rendu passible de dommages et intérêts envers sa partie adverse, si c'est dans la prévoyance du procès qui allait s'ouvrir contre lui qu'il a voulu procéder à la vente par lui faite : *Sed qui vendidit, ut dixi, tenetur adversario in id quod interest, quæ distinctio valdè notanda.*

1348. Mais pourquoi, dans cette hypothèse, l'acquéreur n'est-il plus l'ayant-cause du vendeur? Quelle que soit l'époque de l'ouverture de l'action en revendication, qu'elle soit antérieure ou postérieure à la vente, n'est-il pas toujours vrai de dire que l'acquéreur ne peut avoir sur le fonds plus de droit que le vendeur n'en avait lui-même? Comment donc pourrait-il conserver encore quelque droit de son propre chef, lorsqu'il est jugé que son vendeur n'en avait point, et que, par une conséquence nécessaire, il ne lui en a point pu transmettre?

Et d'abord l'acquéreur n'est-il pas également l'ayant-cause de son vendeur? Non, il ne l'est pas dans l'engagement du litige, puisqu'il n'existait point encore lorsque la chose lui a été livrée. Le vice du litige ne lui a point été transmis, puisqu'il n'affectait pas encore le fonds quand il l'a reçu. Il en est cependant de ce vice ou de cette charge, comme il en serait d'une affectation hypothécaire, qui ne peut plus être valablement consentie par le vendeur après la vente : comme il en serait d'une seconde vente qui ne peut plus être efficacement faite au profit d'un autre; parce qu'après avoir aliéné une chose, on ne peut pas plus la reprendre pour la compromettre en jugement, que la reprendre pour la céder à un autre.

1349. Néanmoins il ne résulte pas de là que l'acquéreur puisse avoir dans le domaine de la chose, d'autres droits que ceux qu'il tient de son cédant. Il en résulte seulement que c'est contre lui qu'on aurait dû faire statuer sur la réalité ou la nullité de ses

droits ; que faute d'avoir suivi cette marche, le tiers qui a voulu revendiquer le fonds, en s'adressant au vendeur qui ne l'avait plus dans sa possession, a mal agi, et qu'en conséquence le nouveau possesseur ne devant pas être soumis à l'autorité du jugement prononcé contre son vendeur seulement, aura le droit de la tierce opposition, au moyen de laquelle il pourra provoquer une autre décision ; et que si, dans la nouvelle lutte judiciaire qu'il faudra entreprendre pour pouvoir l'évincer légalement, il parvient à défendre ses droits plus efficacement que son vendeur ne l'avait fait, il devra être maintenu dans sa propriété.

1350. D'ailleurs, quoiqu'un acquéreur n'ait, *quant à la propriété de la chose*, d'autres droits que ceux qu'il tient de son cédant ; néanmoins, sitôt qu'il est saisi de son acquisition, par une jouissance exercée à titre de maître, il a aussi, de son chef, un droit qui lui devient propre *sur le fait de la possession ;* droit en vertu duquel il peut faire les fruits siens, lors même qu'on ne lui a pas transmis celui de propriété ; droit qui lui est tellement propre, qu'il est possible qu'il ne le tienne nullement de son cédant, comme cela arrive dans le cas de la vente d'un fonds, faite par celui qui n'en était que le fermier ; car alors le tiers acquéreur de bonne foi se trouve, de son propre chef, établi dans le droit d'une possession civile qu'il ne peut tenir de son vendeur ; droit pour la conservation duquel, comme pour celle de tous autres, il est placé sous l'égide de la règle, *id quod nostrum est, sine facto nostro ad alium trans-*

ferri non potest (1); droit, en un mot, dont il ne peut être évincé que par une procédure directement instruite contre lui-même.

1351. C'est, en effet, un principe constant en jurisprudence, que l'action en revendication ne peut être valablement intentée que contre le possesseur actuel du fonds; que la première chose à laquelle on doit s'attacher, pour prononcer sur cette action, c'est de vérifier si le défendeur est véritablement en possession de la chose revendiquée contre lui, *officium judicis in hâc actione, hoc erit, ut judex inspiciat an reus possideat* (2); d'où il résulte que si, à l'époque où la demande est ouverte, la vente du fonds revendiqué a déjà été faite à un tiers qui en ait été envoyé en possession, on ne peut plus se contenter d'agir contre le vendeur seulement; *in rem actio non contra venditorem, sed contra possidentem competit* (3); et que si l'acquéreur qui aurait dû être appelé dans l'instance, ne l'a pas été, il a le droit de la tierce opposition, ainsi que l'a décidé la Cour de cassation par un arrêt du 10 août 1808 (4).

1352. Il faut, par identité de raison, appliquer les mêmes principes dans les contestations qui ont des droits incorporels pour objet; c'est-à-dire qu'il suffit que l'action ait été ouverte avant que le cessionnaire fût, suivant les formes prescrites par la loi,

(1) L. 11, ff. *de regul. jur.*

(2) L. 9, ff. *de rei vindic. act.*, lib. 6, tit. 1.

(3) L. 1, cod. *ubi in rem actio*, lib. 3, tit. 19.

(4) Voy. pag. 115, au supplément du recueil de Denevers, pour l'année 1808.

saisi du droit cédé, pour qu'il soit passible de l'exception de la chose jugée contre son cédant; et c'est dans cet esprit que paraît conçu l'article 345 du code de procédure, suivant lequel le changement d'état des parties ne doit point empêcher la continuation des procédures. Ce changement peut en effet être, en certains cas, comparable à une cession du droit qui en est litige et qui se trouve transporté sur la tête d'une autre personne, comme, par exemple, lorsqu'il s'agit d'une action mobilière déjà pendante devant un Tribunal, entre un individu quelconque et une femme qui vient à se marier avant le jugement. Il s'opère réellement et de plein droit, à l'égard des actions de cette nature qui appartiennent à la femme, un transport sur la tête du mari (1428), comme si la femme lui en avait fait une cession expresse; et cependant le mari, quoique déjà cessionnaire, ne serait pas recevable à former tierce opposition au jugement rendu, depuis le mariage contracté, sur une action qui aurait été intentée auparavant, et qui ne serait jugée depuis que contre la femme. Il est bien évident qu'il n'y serait pas recevable, puisque la loi ne veut pas que le changement d'état de la femme puisse être un obstacle à la continuation de la procédure, telle qu'elle avait été commencée.

1353. Mais il faut se garder de confondre le simple successeur dans le fait de la possession, avec l'ayant-cause de celui auquel il succède. Par exemple, le vendeur à réméré, qui exerce le rachat, succède bien à la possession de l'acheteur qu'il vient remplacer dans la jouissance du fonds, mais il n'en

est pas l'ayant-cause, parce que ce n'est pas de lui qu'il tient son droit de propriété; et comme, par le retrait qu'il exerce, le fonds doit lui rentrer exempt de toutes les charges dont l'acquéreur l'aurait grevé (1673), il faut en tirer cette conséquence que, si, durant la possession de l'acheteur, il a été prononcé contre lui des condamnations portant sur l'héritage acquis avec pacte de rachat, le vendeur, exerçant son droit de réméré, ne sera pas soumis à l'autorité de la chose jugée contre l'acquéreur.

Il en est de même dans tous les cas où il y a, par l'événement d'une condition résolutoire, retour de propriété entre les mains de son maître primitif. Les effets des jugemens qui auraient été, dans l'intervalle, prononcés à raison du fonds contre un donataire ou un autre acquéreur qui se trouve évincé de cette manière, sont, par voie de conséquence nécessaire, soumis à la même condition résolutoire que son droit de propriété, et le maître primitif du fonds, qui vient rentrer dans le bien qu'il n'avait aliéné que sous condition, peut faire rétracter ces jugemens par la tierce opposition, comme n'y ayant pas été représenté par le ministère d'un contradicteur légitime.

1334. Lorsque le tiers opposant sort victorieux de la lutte, celui qui avait succombé comme partie dans le premier jugement, ne peut, en thèse générale, tirer aucun avantage de la décision contraire qui est prononcée par le second arrêt; c'est pourquoi il n'en reste pas moins sous le poids de la condamnation qu'il avait essuyée : la raison de cela, c'est que, quant au fond, tous les effets du jugement rendu

sur la tierce opposition ne doivent consister qu'à déclarer que le premier jugement n'est point applicable à la cause du tiers opposant, et à statuer en conséquence qu'il ne sera point exécuté contre lui, ou que le tiers opposant sera restitué en entier contre toute exécution qui pourrait déjà avoir été faite à son préjudice.

Cette décision n'est que la conséquence immédiate des principes de la matière. Il faut bien remarquer, en effet, que le tiers opposant ne peut agir que dans son intérêt propre, et qu'il ne peut être recevable à agir qu'autant qu'il n'est pas le représentant de celui qui avait été condamné, ou n'a pas été représenté par lui; que ce n'est que par le défaut de cette représentation respective que celui qui exerce la tierce opposition y est admissible comme étant réellement un tiers; or, du moment que sa demande est admise, et qu'il est par-là jugé qu'il est un tiers à l'égard de la partie condamnée par le premier jugement, il est aussi nécessairement jugé que cette partie est un tiers vis-à-vis de lui, d'où il résulte que le second jugement ne peut être que *res inter alios acta* pour le premier condamné, comme le premier jugement n'était que *res inter alios acta* pour le tiers opposant.

1355. Cependant, quand il s'agit d'une chose indivisible, la rétractation prononcée par le second jugement doit opérer la restitution en entier de toutes les parties intéressées; parce que s'il en était autrement, les deux décisions contradictoires, s'opposant mutuellement à l'exécution l'une de l'autre, rendraient nulle l'action de la justice; il faut donc de

toute nécessité que l'une ait la force de prévaloir sur l'autre : et comme l'arrêt intervenu sur la tierce opposition est non-seulement postérieur dans l'ordre du temps, mais qu'il a encore été rendu d'après un nouvel examen des titres des parties, la nature des choses nous conduit à lui donner une force dérogatoire au premier, et l'adopter pour l'unique règle de tous ceux qui ont intérêt à l'objet du procès.

1556. Mais il faut prendre garde de confondre ici l'indivisibilité de la cause qui enfante le droit, avec l'indivisibilité de la chose qui est réclamée. Ce n'est qu'à l'indivisibilité de cette chose qu'on doit s'attacher, quand il s'agit de savoir si la seconde décision doit opérer la restitution en entier de toutes les parties intéressées ; et la raison de cela, c'est qu'il n'y a que l'impossibilité de l'exécution simultanée des deux jugemens qui puisse, par voie de nécessité, entraîner cette restitution plénière. Ceci va s'éclaircir par des exemples.

Supposons qu'un légataire, agissant en délivrance de son legs, ait été repoussé par un arrêt qui a déclaré le testament nul, comme affecté d'un vice de forme substantiel; que, dans cet état de choses, un second légataire, formant une pareille demande, on lui oppose l'arrêt rendu contre le premier, et que sur la tierce opposition formée de sa part à ce jugement, il parvienne à faire déclarer que le même testament est valable, et obtienne l'adjudication de son legs : certes il n'y a rien qui soit, *à parte rei*, plus indivisible que la nullité de forme qui peut affecter un acte, comme il n'y a rien de plus indivisible que sa vali-

dité, parce qu'on ne conçoit pas comment le même acte pourrait être nul et valable tout à la fois : néanmoins le second arrêt, tout en déclarant valable le testament qui avait été déclaré nul contre le premier légataire, n'opérera aucune restitution en entier en faveur de celui-ci ; parce que l'indivisibilité n'est ici que dans la cause du droit et non pas dans la chose même qui fait l'objet matériel du procès ; et qu'en conséquence il n'est pas impossible d'exécuter simultanément les deux arrêts, en accordant au second légataire le legs qui lui est adjugé, tout en laissant le premier dans l'état de privation où le jugement rendu contre lui l'avait placé.

1357. Admettons, pour un autre exemple, qu'un père ait, lors de son décès, laissé deux enfans jouissant de tous les droits de la légitimité, mais dont l'un soit absent du domicile paternel ; qu'un troisième enfant dont l'état n'est pas reconnu se présente pour demander partage dans l'hérédité du défunt ; qu'en formant cette demande, il n'assigne que l'enfant légitime qui est présent, parce qu'il le trouve seul en possession de la succession ; qu'il parvienne à établir judiciairement son état de légitimité contre lui, et à le faire condamner à lui ouvrir partage dans les biens de leur père commun : mais que l'autre enfant légitime étant revenu de son absence, se porte à contester à son tour l'état du troisième enfant qui n'était pas d'abord reconnu légitime ; que, formant sa tierce opposition à l'arrêt obtenu par celui-ci, il parvienne à faire déclarer qu'il n'appartient point à la famille, et qu'il doit être repoussé de ses prétentions au par-

tage de la succession de leur père. Ce second jugement ôtera bien au troisième enfant, qu'il aura déclaré illégitime, le droit de concourir à partage avec celui des enfans légitimes sur la demande duquel il aura été rendu; mais ce troisième enfant n'en restera pas moins copartageant, dans la même hérédité, avec le premier enfant légitime contre lequel est intervenu le premier arrêt : les droits qui lui ont été acquis par ce premier titre doivent lui rester, parce que le second arrêt n'a été rendu que sur la cause d'une autre partie, et qu'il n'y a nulle impossibilité dans l'exécution simultanée des deux jugemens. Le premier enfant légitime avait judiciairement compromis une quote part de ses droits héréditaires : il l'a perdue; c'est comme s'il l'avait aliénée autrement : d'où il résulte que l'événement contraire qui a eu lieu à l'égard du second qui n'avait rien engagé ni aliéné, ne doit rien changer à l'état de privation opéré pour l'autre, par suite d'un compromis formé par lui seul.

1358. Vainement opposerait-on que la qualité d'enfant légitime est indivisible; on répondrait que que si la qualité qui opère le droit de succéder est indivisible, il n'en est pas de même de la succession qui est à recueillir, et qu'il suffit qu'il y ait divisibilité dans les biens dont une quote part reste adjugée au troisième enfant, pour que les deux jugemens puissent et doivent être simultanément exécutés; que le prétendre autrement, ce serait vouloir bouleverser toutes les règles de la matière, parce qu'on ne pourrait admettre en principe que le second jugement doit restituer en entier toutes les parties qui sont en

communion d'intérêt, chaque fois qu'il y a indivisibilité dans la cause de leurs droits, sans arriver à cette conséquence que l'homme qui agit en tierce opposition cesse d'agir pour lui et en son nom personnel seulement, et que toutes les fois qu'il triomphe, la partie qui avait été condamnée par le premier jugement doit être restituée en entier, attendu que la cause d'un doit commun à plusieurs parties est toujours indivisible, quand on la considère en elle-même, et abstraction faite du matériel de la chose litigieuse.

1559. Supposons actuellement que deux frères soient copropriétaires par indivis d'une maison immédiatement contiguë au terrain d'un tiers; que, pour l'usage de cette maison, on ait ouvert des fenêtres à hauteur d'appui seulement et d'aspect direct, contre ce fonds voisin; mais que celui qui en est propriétaire, soutenant que son héritage n'est point passible de cette servitude, assigne seulement l'un des deux frères copropriétaires de la maison, et obtienne contre celui-ci un arrêt ordonnant la clôture des jours pratiqués à son préjudice : qu'ensuite l'autre frère, formant tierce opposition à cet arrêt, fasse au contraire déclarer que le fonds voisin est assujetti à la servitude de jour pour l'usage de la maison.

Dans cette hypothèse, qui peut se reproduire de mille manières en fait de servitudes, l'on aura deux jugemens contradictoires sur le même objet; deux jugemens dont l'exécution simultanée serait impossible par rapport à l'indivisibilité du même objet refusé par l'un et adjugé par l'autre : car il est impos-

sible que l'un des copropriétaires de la maison ait et exerce un droit de jour pour lui seul, et sans que l'autre en profite : habitant ensemble la même maison, l'un ne peut pas y être dans l'obscurité, tandis que l'autre y recevra les rayons du jour; et l'un comme l'autre encore aura nécessairement le droit de jeter ses regards sur le fonds voisin, puisque c'est là un objet de commodité et d'agrément que le dernier arrêt a déclaré être inhérent à la maison.

C'est dans ce cas et autres semblables que l'arrêt contraire, rendu sur la tierce opposition, opère la restitution en entier de toutes les parties intéressées.

1360. Malgré l'étendue de cette dissertation déjà bien prolongée, nous ne pouvons nous résoudre à la terminer sans présenter encore quelques réflexions touchant principalement à la procédure.

Qui est-ce qui peut appeler d'un jugement de première instance ?

C'est celui qui a été nominativement condamné par ce jugement.

C'est aussi celui dans l'intérêt duquel la personne nominativement condamnée agissait, comme mandataire légal ou conventionnel.

Enfin c'est encore l'ayant-cause tel qu'un créancier du condamné, lequel peut demander l'exercice des actions de son débiteur pour se rendre appelant lorsque celui-ci n'appelle pas lui-même.

Mais celui qui n'est ni condamné personnellement, ni censé condamné dans la personne d'un autre, est non recevable à appeler, puisque le jugement ne le concerne pas, et que nous ne pouvons avoir la faculté

de troubler la tranquillité d'autrui, pour des intérêts qui ne sont pas les nôtres.

1361. Qui est-ce qui peut former tierce opposition à un jugement?

C'est celui qui n'est ni nominativement condamné, ni censé condamné dans la personne d'un représentant.

Ainsi, la qualité qui nous rend admissibles à former appel, nous exclut au contraire de la tierce opposition; et réciproquement, la qualité nécessaire pour être admis à la tierce opposition, nous rend non recevables à appeler.

1362. Mais comment se fait-il donc qu'aux termes de l'article 466 du code de procédure, aucune intervention ne soit recevable sur l'appel, si ce n'est de la part de ceux qui auraient droit à former tierce opposition à l'arrêt? Intervenir sur l'appel aux fins de conclure à la réformation de la sentence des premiers juges, n'est-ce pas se porter appelant de leur jugement? comment donc n'y aurait-il de recevable à cette intervention que celui qui serait non recevable à l'appel?

Il n'y a point là de contradiction, parce que l'intervention en cause d'appel est une procédure d'à-propos et de circonstances, qui n'est principalement soumise qu'aux règles qui conviennent à son espèce (1).

C'est une procédure d'à-propos, puisqu'elle vient

(1) C'est à M. Poncet, notre savant collègue, que nous devons cette idée : nous l'empruntons de son *traité élémentaire de législation et de procédure*, ouvrage rempli d'aperçus neufs et profonds sur les vrais principes de la procédure.

s'enter sur une contestation déjà liée devant le Tribunal supérieur.

C'est une procédure de circonstances, puisqu'elle n'est admise que dans la vue d'abréger les procès et de mettre obstacle à la ruine des plaideurs : il faut donc qu'à son égard les règles se plient à ce qu'exigent les circonstances qui la font naître.

D'ailleurs, quoique l'intervenant en cause d'appel agisse sous une qualité qui participe en quelque chose de celle d'appelant; néanmoins, rigoureusement parlant, il est loin d'être un appelant proprement dit : il ne l'est certainement pas au moins en ce sens que ce n'est point par son fait ni à sa demande que la cause a été reportée devant le Tribunal supérieur : mais il se trouve comme partie jointe dans l'appel, et il n'y a aucune contradiction à accorder à quelqu'un la faculté de se rendre partie jointe en seconde instance, encore qu'il n'ait pas le droit d'appeler directement lui-même : c'est ainsi que, dans les causes des mineurs, par exemple, le ministère public se trouve partie jointe sur l'appel, quoiqu'il n'aurait pas été recevable à appeler lui-même. Mais revenons à d'autres considérations.

1363. Lorsqu'un Tribunal de première instance a prononcé un jugement dont l'exécution peut froisser les intérêts d'un individu qui n'était pas personnellement en qualité de cause, il est possible qu'il y ait un doute sérieux sur la question de savoir quelle est la voie qui peut lui être ouverte pour en demander ou la réforme ou la rétractation : si c'est à la tierce opposition qu'il doit avoir recours, par

la raison qu'il ne figurait pas lui-même dans la cause qui a été jugée : ou si c'est au contraire la voie d'appel qu'il doit employer, par le motif qu'on pourrait peut-être lui opposer qu'ayant été suffisamment représenté au procès, il n'est pas *un tiers*, et qu'ainsi il ne peut avoir que cette dernière voie pour parvenir à ses fins.

Si l'homme qui se trouve dans cette perplexité adopte la voie d'appel, il reconnaît par son fait et autant qu'il est en lui, qu'il a été suffisamment représenté au procès : il renonce tacitement au droit de décliner l'autorité de la chose jugée, puisqu'au lieu de considérer le jugement comme *res inter alios acta* pour lui, il vient au contraire l'approprier à sa cause; néanmoins jusque-là il n'y a point encore de compromis judiciaire entre lui et la partie qui avait gagné son procès. Si celle-ci consent expressément, ou par le fait, à défendre au fond sur cet appel, alors il y aura *judicium acceptum*, ou compromis judiciaire pour faire statuer par le Tribunal supérieur; et en tant que la sentence des premiers juges touche aux intérêts de cet appelant, elle devra être considérée comme ayant été rendue avec lui.

1364. Si au contraire celui qui avait gagné son procès ne veut pas reconnaître que l'appelant y ait été représenté en première instance; si, pour conserver le bénéfice du jugement prononcé à son profit, il déclare au nouveau venu qui se présente pour en émettre appel, que ce jugement ne le concerne pas, qu'il n'est à son égard que *res inter alios acta*, de laquelle il ne résulte pas d'exception de la chose

jugée contre lui, l'appelant ainsi placé dans la condition d'une personne purement étrangère au procès qui a été jugé, devra être déclaré non recevable dans son appel, s'il y insiste encore. Mais, d'autre part, il faudra bien arriver à cette conséquence, que si jamais l'on voulait exécuter, d'une manière préjudiciable à ses intérêts, soit le jugement déjà rendu, soit l'arrêt confirmatif qui pourrait intervenir sur l'appel émis par un autre; il aura incontestablement la faculté de recourir à la justice pour se faire maintenir dans ses droits, et d'agir à cet effet par action nouvelle, sans prendre égard aux jugemens rendus dans cette cause, et sans être obligé d'y former tierce opposition, puisque la partie adverse aura renoncé d'avance à la faculté de lui opposer, par la suite, l'exception de la chose jugée qui aurait pu ressortir de ces jugemens (1).

1365. Une conséquence pratique qu'on peut tirer de là, c'est que, quand il y a du doute sur la question de savoir si nous avons été suffisamment représentés dans une cause, pour nous rendre admissibles à l'appel d'une sentence dont nous craignons que l'exécution ne préjudicie à nos droits, le parti le plus sage à prendre envers celui qui a obtenu ce jugement, est de lui notifier un acte par lequel, en lui donnant connaissance des droits auxquels nous prétendons qu'il ne doit être causé aucun préjudice, nous le requérons d'avoir à s'expliquer s'il entend nous considérer comme ayant été suffisamment représentés au procès, et s'il regarde en conséquence le jugement

(1) Voy. *suprà*, sous le n.° 1285.

par lui obtenu comme exécutoire vis-à-vis de nous ; ou si, au contraire, ce jugement sera regardé comme ne nous concernant pas, avec déclaration qu'au cas où il voudrait en prendre droit contre nous, nous entendons, à notre tour, nous en rendre appelans.

1366. Si, sur une pareille sommation, la partie à laquelle elle est notifiée répond qu'elle n'entend pas se prévaloir contre nous du jugement par elle obtenu, nous ne serions plus recevables à en appeler; et, à tout événement, nous ne serions pas même obligés d'y former tierce opposition, à supposer que, dans la suite, on voulût en abuser à notre égard : car, après qu'il aurait été convenu que cette décision ne serait que *res inter alios acta* vis-à-vis de nous, elle ne pourrait plus nous être opposée comme un obstacle à la jouissance de nos droits (1).

1367. Si au contraire la partie qui a obtenu le jugement de première instance déclare qu'elle entend s'en prévaloir contre nous, ou refuse de nous donner satisfaction au sujet de la réquisition à elle notifiée, notre appel sera recevable; attendu que, d'une part, nous sommes bien maîtres de nous regarder comme ayant été suffisamment représentés au procès, en première instance, quand ce ne serait qu'en considérant celui qui y a défendu, comme un simple *negotiorum gestor* dont nous ratifions le géré (2); et que, d'autre part, celui qui a obtenu le jugement, voulant de son côté qu'il soit considéré

(1) Voy. toujours *suprà*, sous le n.° 1285.

(2) Vid. ll. 64 ff. *de re judicatâ*, lib. 42, tit. 1; et 25 ff. *de except. rei judicat*, lib. 44, tit. 2.

comme nous étant commun avec celui qui a été nominativement condamné, l'on trouve, sur ce point, un véritable compromis judiciaire formé par le consentement des deux parties, pour procéder sur l'appel.

1368. Sauf quelque diversité de circonstances, les mêmes réflexions se présentent sur le cas où il s'agit de l'intervention en cause d'appel.

Celui-là seul est recevable à intervenir sur l'appel, qui aurait le droit de former tierce opposition à l'arrêt qui serait rendu sans lui et à son préjudice. Telle est la volonté du code de procédure; mais sur quel principe est-elle fondée?

Nous avons dit que l'intervention sur l'appel est une procédure de circonstances : le principe des règles auxquelles elle est soumise se tire donc des circonstances qui la font accueillir : il est moins fondé sur la rigueur du droit des parties que sur la nécessité d'adopter une marche judiciaire plus expéditive, qui tende tout à la fois à abréger les procès et à prévenir des masses de dépens qui pourraient entraîner la ruine des plaideurs.

Lorsqu'une sentence a été rendue, et que celui contre lequel elle a été prononcée en a émis appel, tous ceux qui ne sont pas des *tiers*, c'est-à-dire tous ceux qui avaient été suffisamment représentés, en première instance, par la partie qui est aujourd'hui appelante, sont également représentés, en cause d'appel, par cette partie : or le génie de la législation, en fait de procès, ne se borne pas seulement à pourvoir aux moyens de faire rendre exactement la justice; il veut aussi qu'elle soit rendue promptement

et avec le plus d'économie possible; d'où il résulte que tout ce qui n'est pas nécessaire à la mûre appréciation des droits des parties, doit être écarté de la procédure, comme ne pouvant que l'embarrasser inutilement, et en grossir les dépens; et de là l'on est conduit à dire que ceux qui sont déjà représentés dans la cause ne doivent pas y être admis une seconde fois, par forme d'intervention; autrement le plaideur cesserait d'être garanti contre sa propre témérité : les procès, prolongés par des incidens sans nombre, n'auraient plus de fin, et la masse des dépens plus de bornes.

1369. Que faut-il donc pour se faire recevoir partie intervenante dans une cause d'appel?

Sans doute il faut avoir intérêt à l'issue du procès, parce que nulle action ne peut être proposable de la part de celui qui n'a pas d'intérêt à la chose qui en est l'objet; mais cela ne suffit pas encore, il faut en outre n'être pas déjà représenté dans la cause, ou, en d'autres termes, il faut être *un tiers*. La loi voit alors, dans l'intervention, un moyen de terminer la discussion plus promptement que si l'on devait laisser le procès pour revenir ensuite par tierce opposition contre l'arrêt qui aurait été rendu au préjudice de l'intervenant : cette voie est donc encore parfaitement en harmonie avec le principe qui veut que rien ne soit frustratoire dans la procédure, et que les procès soient terminés le plus promptement possible.

Mais au fait, reste encore la question de savoir si l'intervention est recevable, et par quels moyens elle peut être repoussée.

Pour être recevable, il faut que l'intervenant soit

un tiers et qu'il ait un intérêt réel à intervenir, puisque ce sont là les deux conditions auxquelles la loi subordonne l'exercice de cette action.

Si l'on oppose à l'intervenant qu'il n'est pas un tiers, attendu qu'il est déjà suffisamment représenté dans la cause, la contestation doit être décidée d'après les principes posés plus haut pour discerner ceux qui sont ou non passibles de l'exception de la chose jugée, comme ayant été ou non représentés au procès par le ministère d'un autre, sans y avoir été eux-mêmes personnellement appelés.

1370. Si, pour écarter un intervenant qui se présente aux fins de conclure à la réformation de la sentence prononcée par les premiers juges, celui qui avait gagné son procès lui oppose qu'il est sans intérêt, par la raison que le jugement dont est appel n'est pour lui que *res inter alios acta*, et qu'il ne peut avoir la faculté de s'interposer dans un débat dont l'issue ne doit porter aucun préjudice à ses droits; alors, comme il n'a plus d'exception de chose jugée à craindre, il cesse d'avoir un véritable intérêt à la cause; il doit donc se retirer ou être déclaré non recevable dans son intervention : mais, en ce cas, si jamais on voulait donner à l'arrêt confirmatif une exécution qui lui fût préjudiciable, il aurait la faculté de se pouvoir par action nouvelle, pour se faire maintenir dans ses droits, sans être obligé de former tierce opposition à cet arrêt, puisqu'on aurait renoncé d'avance à la faculté d'en tirer aucune induction contre lui (1).

(1) Voy. toujours sous le n.° 1285, déjà cité.

1371. Si au contraire celui qui a gagné son procès en première instance ne cherche point à écarter l'intervention, en déclarant à l'intervenant que la sentence dont il vient demander la réformation ne le concerne pas ; si celui qui a gagné son procès ne renonce point au droit de faire confirmer et exécuter la sentence contre l'intervenant et à son préjudice, celui-ci doit être reçu dans l'intervention par lui formée pour la défense de ses droits, puisque la partie adverse entend qu'il soit compromis au procès ; et alors en se présentant volontairement pour débattre en cause d'appel, quoiqu'il n'eût pas été appelé en première instance, il est censé renoncer au premier degré de juridiction, pour s'en rapporter à la décision qui sera prononcée par l'arrêt.

1372. Il résulte de là qu'en thèse générale, et toutes les fois qu'une partie recevable à la tierce opposition peut avoir un intérêt réel à ce que la procédure soit d'abord instruite avec elle par-devant les premiers juges, on ne doit point la forcer à intervenir en cause d'appel : cela serait injuste, soit parce que, dans cet état de choses, la faculté d'intervenir est un droit et non pas un devoir; soit parce que nul ne peut être forcé de renoncer, d'une manière dommageable pour lui, à l'avantage que la loi accorde à chacun de faire soumettre ses droits à deux degrés de juridiction.

Néanmoins la Cour de cassation a jugé, par arrêt du 13 octobre 1807, qu'une partie non appelée en première instance avait pu être assignée à comparaître forcément en cause d'appel, sur la demande

formée contre elle en déclaration d'arrêt commun, et que cette manière de procéder avait été régulière; mais attendu l'espèce particulière sur laquelle cette Cour a prononcé, son arrêt n'est point contraire à la doctrine que nous professons ici, comme nous le ferons remarquer plus bas : cependant nous ne devons pas omettre quelques observations touchant les conclusions de M. Merlin, sur lesquelles est intervenu cet arrêt, parce qu'il nous paraît avoir trop généralisé la règle qu'il veut établir.

« Nous disons, en second lieu (c'est M. Merlin » qui parle), que tout homme qui se trouve dans une » position à pouvoir se rendre tiers opposant à l'arrêt » que doit rendre une Cour d'appel sur un jugement » dans les qualités duquel il n'a pas figuré, peut être » contraint d'intervenir devant cette Cour, à l'effet » d'y voir déclarer commun avec lui l'arrêt que » sollicitent les parties principales; et c'est une vérité » que vous avez expressément reconnue, que vous » avez proclamée de la manière la plus formelle par » l'arrêt que nous venons de citer : les demoiselles » Thobois, avez-vous dit, ont pu intervenir en cause » d'appel, puisque le sieur Thobois lui-même *aurait* » *pu les appeler en déclaration d'arrêt commun.*

» Et en effet le droit qu'a d'intervenir en cause » d'appel la partie qui pourrait attaquer par tierce » opposition le jugement à rendre, entraîne néces- » sairement, pour les parties principales, le droit » de la forcer d'intervenir effectivement, lorsqu'elle » ne le fait pas d'elle-même : l'un est absolument » corrélatif à l'autre; et d'ailleurs, quel tort fait-on à

» cette partie, en la mettant en cause sur l'appel ? la » prive-t-on d'un premier degré de juridiction ? Non » assurément : car si, sur l'appel, elle n'était pas » mise en cause, et qu'elle usât ensuite de son droit » de former tierce opposition à l'arrêt, où devrait-elle » porter cette tierce opposition ? Elle devrait la porter » par-devant la Cour d'appel, elle ne pourrait pas la » porter ailleurs. On ne fait donc, en la mettant en » cause, que hâter le moment de sa comparution » directe et immédiate devant la Cour d'appel (1). »

1373. Mais cette manière de raisonner est-elle bien juste ? est-elle bien probante ?

Et d'abord est-il bien exact de dire que le droit de forcer une partie à intervenir sur l'appel, lorsqu'elle ne le fait pas volontairement, est corrélatif à la faculté qu'elle a de former son intervention, et que l'une entraîne nécessairement l'autre ? Nous ne le pensons pas : car celui qui intervient n'est pas l'agresseur : il n'en a tout au plus que l'apparence, puisqu'il n'agit que pour mettre obstacle à l'envahissement de ses droits, et ne se représente que pour s'opposer à ce que sa propriété soit compromise sans lui. Or, de ce qu'un homme a le droit de se défendre, en résulte-t-il qu'on ait aussi celui de l'attaquer ? Assurément non ; donc, sous ce rapport logique, le raisonnement que nous combattons manque tout-à-fait d'exactitude.

1374. Il est encore un autre point de vue sous lequel cette prétendue réciprocité serait une chose bien étrange, si elle devait nécessairement dériver de

(1) Voy. dans le nouveau répertoire, *verbo* intervention, tom. 6, pag. 498.

la faculté de se porter partie intervenante en appel. Il en résulterait, en effet, que celui qui veut intenter une action tendant à l'obtention d'une chose à laquelle plusieurs autres personnes ont intérêt, pourrait toujours, même par pure affectation, se borner à en citer une seulement en première instance, en choisissant celle dont il attendrait la plus faible défense; que venant ensuite assigner les autres sur l'appel en déclaration d'arrêt commun, il parviendrait infailliblement à les priver ainsi du bénéfice des deux degrés de juridiction : mais comme cette manière de procéder serait assurément bien illégitime, on doit incontestablement rejeter le principe dont elle ne serait que la conséquence directe et nécessaire.

Nous ajoutons que, même en faisant abstraction des défauts de justesse que nous venons de remarquer dans le raisonnement rapporté plus haut, il ne serait encore aucunement probant.

Dire, en effet, que l'intervention sur l'appel peut être forcée, nonobstant que celui qui est assigné en déclaration d'arrêt commun se trouve par-là privé du bénéfice des deux degrés de juridiction, et le soutenir ainsi par la considération que, n'intervenant pas, il ne pourrait revenir contre l'arrêt que par une tierce opposition dont l'effet ne serait toujours point de lui ménager les deux degrés de juridiction, c'est donner la question pour raison, et supposer précisément ce qui est à prouver.

Tout ce qu'on peut affirmer à cet égard, c'est que l'intervention et la tierce opposition devant un Tribunal d'appel, sont régies par les mêmes principes;

mais tant qu'il ne sera pas démontré que celui qui forme tierce opposition à un arrêt ne peut jamais demander à être renvoyé au Tribunal de première instance pour faire statuer sur le fond de ses droits, le raisonnement que nous combattons ne pourra passer que pour un cercle vicieux.

1375. Posons la question d'une manière plus précise. Elle peut se présenter dans deux hypothèses différentes.

Il est possible que celui qui veut intervenir en appel, ou qui vient former tierce opposition à un arrêt, trouve que la procédure qui a été faite jusque-là est suffisante pour l'éclaircissement de ses droits, et qu'il n'ait pas d'instruction ultérieure à requérir dans son propre intérêt. Comme, par exemple, lorsqu'il s'agit d'une simple question de droit qui est à résoudre sur la validité ou la nullité d'un acte. Alors la Cour d'appel pouvant statuer, par un seul et même arrêt, sur l'intervention ou la tierce opposition et sur le fond, l'intervenant ou le tiers opposant doit être écarté de toute demande en renvoi par-devant les premiers juges; et c'est dans une hypothèse de cette nature qu'a été rendu l'arrêt de rejet prononcé par la section des requêtes de la Cour de cassation le 13 octobre 1807, dont nous venons de parler plus haut.

Pour se rendre raison de cette décision, il faut considérer, d'une part, qu'on doit naturellement présumer que la même question de droit, renvoyée en première instance et reportée ensuite par un autre appel à la Cour, recevrait toujours en définitive la même décision. Il faut considérer encore, d'autre

part, que quoiqu'en thèse générale la loi veuille que, pour plus grand éclaircissement de leur cause, les parties aient la faculté d'en soumettre successivement l'examen à des tribunaux de première instance et d'appel; néanmoins, ce droit des deux degrés de juridiction doit cesser d'être exigible lorsqu'il cesse d'être véritablement utile, et quand d'ailleurs il est balancé par l'inconvénient qu'il y aurait à multiplier frustratoirement, et d'une manière exorbitante, les dépens de la procédure, et à retarder en outre la marche de la justice.

1376. Mais il est possible aussi que l'intervenant ou le tiers opposant ne trouve pas, en ce qui le touche, la procédure dans un état d'instruction complette. Il est possible qu'il soit fondé à obtenir d'autres moyens de justification de ses droits, en recourant à des préparatoires ou interlocutoires, à des enquêtes, descentes de places, ou expertises : alors la Cour, saisie de la cause d'appel, ne peut plus statuer, par un seul et même jugement, soit sur l'admissibilité de la tierce opposition, soit sur le fond de la contestation des parties, et c'est dans ce cas que nous soutenons que l'intervenant ou le tiers opposant doit être exaucé quand il demande le renvoi des parties par-devant les premiers juges, pour leur être fait droit au fond, parce qu'il est vrai de dire qu'alors il a un intérêt réel à réclamer le bénéfice des deux degrés de juridiction que la loi accorde généralement à tous Français qui sont obligés de recourir à la justice.

Nous disons que, dans ce cas, le tiers oppposant a un intérêt très réel à demander que le Tribunal

d'appel, prononçant seulement sur le rescindant du jugement auquel il forme opposition, renvoie le fond de la cause en première instance, pour y faire prononcer d'abord sur les préparatoires et interlocutoires qui peuvent être nécessaires ou utiles à l'instruction du procès, et ensuite sur les droits respectifs des parties, dans la chose qui fait l'objet du litige.

Pour démontrer toute l'importance de cet intérêt, supposons, par exemple, qu'il s'agisse de faire une enquête sur des faits qui sont à vérifier, parce que les parties n'en conviennent pas d'une manière univoque.

Si la Cour veut l'ordonner et la faire exécuter devant elle, il y aura un déplacement de témoins incomparablement plus dispendieux que si l'opération était faite sur les lieux et par-devant le Tribunal d'arrondissement; et si l'on considère encore que le tarif des avoués près des Cours d'appel porte leurs droits de vacation au double de celui des avoués de première instance, on comprendra facilement que cette manière de procéder doit entraîner, sur l'exécution de l'interlocutoire, une masse de dépens énormément plus considérable que celle qui résulterait de la procédure faite par-devant les premiers juges.

Si la Cour renvoie l'enquête à faire sur les lieux par-devant un commissaire pris dans son sein, il y aura, soit pour ce commissaire, son greffier, et les avoués, des frais de transport et de vacation qui seront toujours bien plus considérables, et dont on aurait évité la surabondance en renvoyant l'enquête à faire par-devant le Tribunal d'arrondissement.

Si, pour plus d'économie, la Cour prend le parti de commettre à l'enquête le juge de paix des lieux, qui est-ce qui osera répondre que les témoins seront aussi bien examinés par ce magistrat subalterne que par un commissaire d'un ordre plus relevé ? qu'ils paraîtront devant lui avec le même recueillement que devant un membre de la Cour ? qu'il en obtiendra des révélations aussi véritables, et que les reproches qui pourront leur être adressés seront aussi-bien vérifiés? qui est-ce qui répondra que ce magistrat, peu exercé et souvent peu instruit, pourra donner à la rédaction des dépositions toute l'exactitude nécessaire à l'éclaircissement des faits contestés ? Et dès lors n'est-ce pas, en quelque sorte, se livrer au hasard d'un faux aperçu pour la décision de la cause?

Si la Cour juge nécessaire de commettre plutôt un membre du Tribunal de première instance pour procéder à l'enquête sur les lieux, pourquoi refuserait-elle, dans cette position, de renvoyer la cause elle-même devant ce Tribunal ?

En renvoyant l'exécution de l'enquête par-devant un commissaire pris sur les lieux, les parties souffriront toujours en surcroît de dépens dans cette mesure d'instruction, en ce que la présence de leurs avoués et conseils ne peut manquer d'y être utile, et doit souvent y être nécessaire ; d'où résultera toujours un transport dispendieux.

Mais la délégation d'un commissaire étranger au Tribunal qui doit prononcer sur le fond, entraîne, dans tous les cas, un inconvénient bien plus grave encore, puisqu'il tend essentiellement à rendre la

justice moins assurée d'atteindre son but : car le commissaire à une enquête doit toujours être le juge le mieux instruit des faits qu'on a voulu vérifier, attendu qu'il a pu examiner les témoins et les juger préalablement eux-mêmes, tandis que les autres membres du Tribunal, ne voyant que des dépositions écrites, sont toujours loin de pouvoir en apprécier le mérite et la faiblesse ; d'où il résulte que, quand une enquête a été faite par-devant un commissaire étranger au Tribunal qui doit prononcer sur la cause, ce Tribunal manque d'un guide qui peut être très essentiel à la manifestation de la vérité des faits qu'on a voulu éclaircir.

Et pourquoi ne dirait-on pas qu'après que la cause aura été reportée et instruite de nouveau par-devant les premiers juges, il pourra, même sur le fond, jaillir, de leur sentence, des traits de lumière qui serviront puissamment à éclairer la Cour, en cas d'un nouvel appel?

Il y a donc, soit quant aux dépens, soit quant au fond de la cause et sous le rapport de la justice même, un intérêt majeur pour le tiers opposant, à lui accorder son renvoi par-devant les premiers juges, au moins toutes les fois qu'il faut préalablement procéder à une plus grande instruction sur l'éclaircissement de ses droits, et dès lors, pourquoi ne devrait-il pas obtenir ce renvoi? pourquoi pourrait-on le priver du bénéfice des deux degrés de juridiction, lorsqu'il a tant d'intérêt à réclamer ce droit que la loi départit généralement à tout plaideur?

1377. C'est précisément par la considération de

cet intérêt, joint à la disposition de la loi qui établit les deux degrés de juridiction, que l'article 473 du code de procédure ne permet aux Tribunaux d'appel de statuer définitivement sur un procès, dont le fond n'a pas été jugé en première instance, que quand il leur est possible de le faire par un seul et même jugement. « Lorsqu'il y aura appel d'un jugement interlocutoire, y est-il dit, si le jugement est » infirmé, et que la matière soit disposée à recevoir » une décision définitive, les Cours et autres Tribu- » naux d'appel pourront statuer en même temps sur le » fond définitivement par un seul et même jugement. »

Du moment qu'un Tribunal d'appel n'est autorisé à prononcer sur le fond non jugé en première instance, qu'autant qu'il peut faire droit aux parties par un seul et même jugement, donc il doit renvoyer par-devant les premiers juges, toutes les fois qu'il y a un préparatoire ou un interlocutoire à ordonner avant le jugement définitif.

« Il en sera de même, continue cet article, dans » les cas où les Cours ou autres Tribunaux d'appel » infirmeraient, soit pour vice de forme, soit pour » toute autre cause, des jugemens définitifs. » Qui dit tout, n'excepte rien : peu importe donc qu'il s'agisse de la réformation proprement dite, ou de la rétractation d'un jugement; de l'une comme de l'autre manière, il est toujours vrai de dire que le Tribunal d'appel lui ôte sa force et sa consistance, ou l'infirme; il y a donc toujours même intérêt à demander le renvoi, et même droit à obtenir les deux degrés de juridiction.

1578. Il faut bien remarquer, en effet, que ces deux degrés sont dus par disposition de la règle commune; qu'ils sont surtout rigoureusement dus lorsqu'on a un intérêt réel à les obtenir; d'où il résulte que, pour écarter la demande du tiers opposant qui les réclame, il faudrait qu'il y eût, à son égard, une disposition exceptionnelle dans la loi qui l'en écartât formellement; ou qu'on pût lui opposer un obstacle ressortant de la procédure même, ce qui équivaudrait à une exception tacitement voulue par le législateur : or, loin de trouver dans les règles de la procédure une exception formellement exprimée à l'égard du tiers opposant, nous venons de voir que le principe général y est positivement consacré pour toutes espèces de causes où, après avoir *infirmé* une décision, le Tribunal d'appel ne peut, pris égard à l'insuffisance de l'instruction de la procédure, prononcer en définitive par un seul et même jugement; ce qui s'applique également au cas de la rétractation prononcée sur opposition, qu'à celui de la réformation proprement dite, prononcée sur l'appel. Reste donc à savoir si cette demande en renvoi, formée par le tiers opposant lorsqu'il y a un intérêt réel, ne doit pas trouver quelque obstacle dans la nature particulière de la procédure qu'il vient entreprendre.

1579. Certainement ce renvoi, demandé par le tiers oppposant, serait impraticable si toute sa cause ne consistait que dans un point unique, ou n'avait pour objet qu'une chose indivisible; parce que la Cour d'appel devant laquelle la tierce opposition est portée, prononçant nécessairement en dernier ressort, il n'y

aurait plus rien qui pût être soumis à la décision des premiers juges.

Mais il n'en est pas ainsi ; car la demande du tiers opposant, prise dans son ensemble, renferme deux parties et deux choses bien distinctes l'une de l'autre ; ce sont le rescindant et le rescisoire : le rescindant qui n'a pour objet que de replacer les parties au même état où elles étaient avant le premier arrêt, sans toucher à leurs droits respectifs sur la chose litigieuse ; le rescisoire qui ne vient qu'en second ordre, et ne peut être prononcé que postérieurement, pour statuer sur ces droits : le rescindant par lequel la Cour déclare que le premier arrêt n'est point applicable à la cause du tiers opposant, ou que cet arrêt demeurera rétracté à son égard, et le rescisoire par lequel il reste à prononcer sur le fond des droits des parties, après avoir examiné le mérite de leurs titres respectifs à la chose litigieuse : le rescindant pour lequel il suffit que la Cour ait simplement vérifié si l'opposant est une personne tierce qui n'ait pas été représentée dans le premier procès, et le rescisoire pour lequel il faut descendre dans l'examen de tous les titres et moyens du fond, et peut-être ordonner des interlocutoires ou autres moyens d'instruction qui feront le développement d'une procédure entièrement étrangère à celle du rescindant.

Après le rescindant prononcé, il n'existe plus de jugement à la charge du tiers opposant : il est restitué en entier même contre les suites de l'exécution du jugement rétracté ; il est rétabli dans le même état où il serait, si ses droits n'avaient encore été l'objet d'aucun procès : il ne reste donc plus rien qui

ne soit susceptible d'être soumis à la connaissance des premiers juges.

La loi reconnaît elle-même bien positivement cette séparation du rescindant et du rescisoire, puisque, dans la tierce opposition incidente à une contestation dont un Tribunal de première instance est saisi, s'il s'agit d'un arrêt de Cour qui présente un obstacle aux prétentions de l'une des parties, elle doit, *ad removendum obicem*, porter la tierce opposition devant la Cour qui l'avait rendu, pour en obtenir la rétractation dans son intérêt, et faire ensuite prononcer sur le fond par le Tribunal de première instance où le compromis judiciaire avait été déjà formé (1). Dans ce cas, la Cour où est portée la tierce opposition, jugeant qu'elle est admissible, ne peut prononcer que sur le rescindant, puisqu'il faut revenir par-devant le Tribunal saisi du fond, pour y faire statuer : pourquoi en serait-il autrement dans la tierce opposition formée par action principale, lorsqu'il y a de justes motifs de demander la même séparation ?

1380. La doctrine que nous professons ici n'est pas seulement conforme à l'esprit du code de procédure et au vœu de la loi qui établit les deux degrés de juridiction, mais elle est fondée aussi sur la plus rigoureuse équité. Et, en effet, celui qui, commençant un procès en première instance, omet d'assigner une partie qui doit y être appelée, commet certainement une faute, et même il se rend coupable de dol, si c'est par affectation et dans la vue de triompher plus facilement, qu'il agit ainsi : or, il y aurait de

(1) Voy. les art. 475 et suiv. du code de procéd.

l'iniquité à admettre en principe que la faute ou le dol de quelqu'un pût lui donner le droit de vexer impunément un tiers, et c'est là ce qui arriverait si ce tiers était forcé de venir compromettre ses droits en appel, sur une procédure qui n'aurait pas reçu en première instance une instruction convenable à sa défense, et telle qu'il aurait pu la requérir ou fournir lui-même, s'il avait été de prime abord appelé dans la cause.

1381. Un autre motif d'équité, qui doit encore faire rejeter le système que nous combattons, c'est qu'il anéantirait l'égalité des droits des parties, et supposerait deux poids différens dans la balance de la justice. Pour s'en convaincre, il suffit de réfléchir que quand un homme vient former, même par action principale, tierce opposition à un arrêt, si sa partie adverse lui répond que l'arrêt dont il se plaint ne le concerne pas, qu'il n'est que *res inter alios acta* pour lui, et qu'elle renonce au besoin à la faculté de le lui opposer, en se réservant néanmoins tous ses droits dans la chose litigieuse, attendu qu'elle n'a pas besoin de cet arrêt pour les justifier, il n'y aura plus de tierce opposition à faire juger; et le rescindant étant ainsi consenti par la partie adverse, il faudra de toute nécessité que la contestation sur les droits prétendus de part et d'autre dans la chose qui est l'objet de leurs différens, soit intentée directement et immédiatement devant le Tribunal de première instance. Mais si la partie, au profit de laquelle l'arrêt avait été rendu, peut écarter ainsi la question du rescindant, pour faire recommencer, avec la per-

sonne tierce, les débats par-devant les premiers juges, et se ménager, par ce moyen, le bénéfice des deux degrés de juridiction, pourquoi le tiers opposant ne serait-il pas réciproquement admissible à borner ses conclusions devant la Cour, en demandant qu'elle statuât seulement sur le rescindant, pour obtenir également, et par cette voie, les deux degrés de juridiction sur le rescisoire ou le fond de ses droits dans la chose litigieuse? C'est ici que les droits des parties sont bien véritablement corrélatifs, et que l'on ne saurait refuser à l'une, ce que l'autre peut se ménager la faculté d'obtenir.

Nous avons dit plus haut, et dès le principe de cette longue dissertation, que la question de savoir si l'usufruitier était passible de l'exception de la chose jugée contre le propriétaire, pouvait se présenter dans quatre hypothèses différentes. Il nous reste à faire voir comment les règles que nous avons développées jusqu'ici doivent être appliquées à ces quatre espèces.

PREMIÈRE HYPOTHÈSE.

1382. Supposons qu'un droit d'usufruit ait été établi par acte entre-vifs, et que le propriétaire ait été condamné au délaissement du fonds en plein domaine, sans que l'usufruitier fût de cause, celui-ci sera-t-il passible de l'exception de la chose jugée?

La question, dans cette hypothèse, doit être résolue par la distinction suivante :

Ou le fonds était déjà en litige lors de la constitution de l'usufruit, et, dans ce cas, l'exception de la

chose jugée pèsera sur l'usufruitier, suivant la règle expliquée plus haut sous les n.os 1343 et suiv.;

Ou le propriétaire n'a été assigné en délaissement qu'après avoir établi le droit d'usufruit sur le fonds, et dans ce cas l'usufruitier qui était devenu copropriétaire dans le domaine de la chose, aurait dû être appelé dans la cause, et ne doit point être passible des effets du jugement qui a été rendu sans lui, suivant la règle expliquée sous les mêmes n.os

SECONDE HYPOTHÈSE.

1383. Supposons que l'action en revendication ait déjà été intentée contre le testateur qui a légué le droit d'usufruit, et que le jugement d'éviction n'ait été prononcé qu'après son décès, et sans appeler le légataire en reprise d'instance.

Lorsqu'une cause est en état d'être jugée, ou, en d'autres termes, lorsque les plaidoiries en sont ouvertes, le jugement ne doit point être retardé par la mort des parties ou de l'une d'elles (1); dans ce cas il n'y a aucune nécessité d'assigner en reprise d'instance soit l'héritier, soit le légataire, et tout est parfaitement régulier sans cela; en conséquence nul d'entre eux ne serait recevable à décliner l'autorité de la chose jugée.

Si le décès a été notifié, et que la cause ne soit pas en état d'être jugée, il doit y avoir reprise d'instance, sans quoi la procédure ultérieure serait nulle (2).

L'instance doit donc être reprise avec le successeur

(1) Voy. les art. 342 et 343 du code de procéd.
(2) Art. 344, *ibid.*

du défunt, parce qu'il faut que le nouveau maître, ou celui qui prétend être le nouveau maître de la chose, soit appelé à défendre ses droits. Ce n'est pas comme représentant le défunt à titre universel et dans sa personne, mais comme le représentant seulement dans la chose ou dans ses droits à la chose, que le successeur doit être appelé à reprendre l'instance. C'est par suite de la mutation des droits ou de la propriété en litige qu'il faut que la contestation soit reprise avec le nouveau propriétaire, comme elle devrait être commencée avec lui, si l'action n'avait pas été ouverte avec le défunt; d'où il suit que le légataire de l'usufruit doit être assigné en reprise d'instance pour défendre sur son droit de jouissance, comme l'héritier doit l'être sur son droit de nue propriété, sans quoi l'un comme l'autre seraient fondés à décliner l'autorité de la chose jugée; et c'est ainsi que l'enseignent le président Favre en son code, liv. 7, tit. 22, définition 5, ainsi que M. Merlin dans le nouveau répertoire au mot *opposition tierce*, § 2. art. 7, où l'on peut voir la même question développée encore sous d'autres points de vue.

En un mot, pour être passible des effets d'un jugement dans lequel on n'a pas nominativement figuré, il faut avoir succédé à la personne condamnée. Or, d'une part, le légataire de l'usufruit est bien le successeur ou l'ayant cause du testateur; mais celui-ci n'a été, ni pu être condamné. D'autre part, ce légataire n'est ni le successeur ni l'ayant cause de l'héritier qui a été condamné après la reprise d'instance qui a eu lieu seulement avec lui; donc il n'a été ni

appelé ni représenté dans le jugement; donc il peut y former tierce opposition.

TROISIÈME HYPOTHÈSE.

1384. Supposons que l'action en revendication du fonds n'ait été intentée qu'après la mort du testateur, et qu'elle ait été jugée avec l'héritier seulement et contre lui.

Si l'usufruitier avait déjà obtenu la délivrance de son legs, il est bien évident qu'on n'aurait pas pu prononcer sur la demande en délaissement de l'héritage sans l'appeler dans la cause, puisque l'action en revendication de l'héritage doit être intentée contre le possesseur, ainsi que nous l'avons établi sous le n.° 1351.

1385. En admettant que l'action en délaissement ait été ouverte et jugée avant que le légataire de l'usufruit n'eût obtenu ou demandé la délivrance de son legs, la question se présentera sous un point de vue moins apparent pour l'usufruitier, parce que le tiers revendiquant pourra dire qu'il n'a dû reconnaître pour adversaire à attaquer, que l'héritier qui était légalement saisi de tous les biens : que, dans ce premier état de choses, l'usufruitier n'était encore saisi lui-même de rien, qu'il n'avait qu'un simple droit de créance à faire valoir, et qu'il est de principe qu'en attaquant le débiteur, on agit régulièrement envers tous ses créanciers, sans qu'il soit nécessaire de les appeler dans la cause, parce qu'ils sont suffisamment représentés dans sa personne; qu'enfin si l'usufruitier n'a pas été appelé aux débats, c'est uniquement

par la raison qu'il ne s'était pas fait connaître, et qu'en conséquence il ne peut être recevable à se plaindre d'un défaut de forme, qui n'est imputable qu'à sa propre faute.

Nonobstant tous ces raisonnemens, nous croyons que, soit qu'il s'agisse d'intenter une action en revendication, qui n'était pas encore ouverte, soit qu'il s'agisse seulement d'une reprise d'instance, qui n'est autre chose qu'une action recommencée dans l'état où se trouve la procédure, on ne peut agir régulièrement contre l'héritier seul, et qu'on doit appeler le légataire, même dans le cas où il n'a encore ni demandé ni reçu la délivrance de son legs.

Quoique le légataire n'ait point encore obtenu la délivrance de son legs, néanmoins la chose léguée lui appartient déjà : il est déjà saisi du droit de propriété, quoiqu'il ne soit pas encore saisi de la possession : il n'y a donc que lui qui puisse engager ce droit de propriété par le compromis judiciaire, comme il n'y a que lui qui pourrait le vendre ou le céder à un tiers.

D'autre part, quoique l'héritier ait la saisine légale de la possession, et la conserve jusqu'à ce que la délivrance du legs lui soit demandée, néanmoins il n'est pas saisi du droit de propriété de la chose léguée, comme si elle n'avait pas été donnée au légataire. Il est impossible de concevoir comment il pourrait en disposer au profit d'un autre. Il ne pourrait ni la vendre, ni la donner à un tiers ; il ne peut donc non plus la compromettre en jugement.

1586. Le légataire ne tient son droit que du tes-

tateur; il ne le tire nullement de l'héritier qui n'est, pour lui, qu'un tiers chargé de faire la délivrance ou le paiement du legs. Le légataire n'est donc ni le successeur, ni l'ayant-cause de l'héritier; et dès lors, comment pourrait-il être tenu de son fait? Comment pourrait-il avoir été représenté dans une instance dont l'objet est purement pécuniaire, par une personne à laquelle il ne succède ni à titre universel, ni à titre particulier?

1387. La cause du légataire, soit de propriété, soit d'usufruit, est ici toute différente de celle d'un simple créancier.

Si le légataire de la propriété ou de l'usufruit peut former tierce opposition au jugement qui n'a été rendu que contre l'héritier, c'est parce qu'il avait un intérêt direct dans la cause; et il y avait un intérêt direct, parce que la chose mise en litige était déjà la sienne, quoiqu'il n'en fût pas encore en possession; c'est donc sa chose qu'on a adjugée à un autre par suite d'une procédure à laquelle il n'a point été appelé; et comme on ne pouvait disposer de son bien en le compromettant en justice sans le mettre à portée d'être entendu pour le défendre, le jugement ne doit être pour lui que *res inter alios acta,* et ne peut conséquemment le priver de son droit.

Il n'en est pas de même à l'égard de celui qui n'est que simple créancier : sans doute celui-ci est intéressé aussi à ce que son débiteur ne soit pas ruiné par l'effet d'un jugement qui peut le priver de tous moyens de payer ses dettes; mais l'intérêt du créancier n'est ici qu'indirect, attendu que la chose com-

promise en jugement n'était pas la sienne; qu'il n'aurait pu la revendiquer en son nom, mais seulement comme exerçant les actions de son débiteur, et nullement comme ayant par lui-même une action qui lui fût propre, et qui pût le faire considérer comme étant civilement un tiers.

1388. Mais, dit-on, tant que le légataire de l'usufruit ne s'est pas fait connaître en demandant la délivrance de son legs, le tiers revendiquant le fonds ne pouvait s'en prendre qu'à l'héritier saisi de tous les biens; l'usufruitier n'est donc pas fondé à se plaindre d'un défaut de forme qui n'est imputable qu'à sa faute.

Ce raisonnement est loin d'être concluant; car on doit plutôt dire, au contraire, que l'ignorance où le légataire aura été sur son droit, ne peut être un juste motif de l'en priver, ni de lui ôter jusqu'à la faculté de le défendre.

Si ce tiers revendiquant a été dans l'erreur, parce qu'il ne connaissait pas le légataire, la faute doit plutôt en être imputée à l'héritier qui ne l'a pas indiqué pour qu'il fût appelé aux débats du procès.

Lorsqu'un homme se présente pour former tierce opposition à un jugement qui lui porte préjudice, il sollicite le redressement d'une injustice; ce n'est donc pas par quelques retards qu'il aura apportés à se faire connaître, même par quelque faute de négligence à revendiquer ses droits, qu'on pourrait l'écarter de sa demande quand il est encore dans les délais utiles. Jusque-là son inaction ne peut être un titre pour sa partie adverse, puisqu'il n'y a que la pres-

cription qui puisse opérer l'extinction de nos droits lorsqu'il n'y a à nous opposer que de la négligence à en avoir usé.

1389. Il résulte de tout ce que nous venons de dire sur cette hypothèse et sur la précédente, que, pour procéder régulièrement, lorsqu'une des parties engagée dans un procès vient à décéder laissant un héritier et des légataires auxquels les choses litigieuses ont été données, en tout ou en partie, la reprise d'instance doit avoir lieu tout à la fois et avec l'héritier et avec les légataires.

Elle doit être formée contre l'héritier, soit parce qu'il peut être passible des dépens faits du vivant du testateur; soit parce que les fruits des choses léguées sont les siens jusqu'à la demande en délivrance; soit enfin parce qu'il peut avoir intérêt à demander la réduction ou même la nullité des legs.

Elle doit être formée aussi contre les légataires, parce que c'est principalement leur droit qui est en compromis; mais soit qu'on appelle ceux-ci dans la cause, soit qu'ils se présentent d'eux-mêmes pour y intervenir, la demande en délivrance est un préalable nécessaire à remplir de leur part, puisque la loi veut qu'ils ne reçoivent leurs legs que des mains de l'héritier.

QUATRIÈME HYPOTHÈSE.

1390. Supposons actuellement que le testateur ait institué un héritier universel par son testament; et qu'il ait aussi fait des legs particuliers en usufruit ou en propriété, et qu'après son décès, l'héritier de

la loi, agissant contre l'héritier testamentaire seulement, ait fait déclarer nul le testament, les légataires d'usufruit ou d'autres objets particuliers, seront-ils passibles de l'exception de la chose jugée, et en conséquence irrévocablement privés de leurs legs?

Suivant la disposition des lois romaines, l'héritier nommé dans un testament était, par son institution, établi contradicteur légitime pour en soutenir et défendre toutes les dispositions, même dans l'intérêt des légataires particuliers (1). Il suffisait qu'il eût réellement défendu, et qu'il l'eût fait de bonne foi et sans fraude, pour que les légataires fussent eux-mêmes soumis à l'autorité du jugement rendu contre lui, et qui aurait déclaré le testament nul.

1391. Néanmoins ceux-ci pouvaient intervenir dans l'instance pour veiller à la conservation de leurs droits : ils pouvaient aussi appeler du jugement (2) : mais s'ils avaient négligé de le faire, et que l'héritier eût appelé lui-même, la cause était définitivement terminée pour eux comme pour lui, à moins qu'il ne se fût rendu coupable de collusion à leur préjudice (3).

Pour apprécier ce point de jurisprudence, il faut remarquer que chez les Romains l'institution d'héritier était tellement nécessaire dans un testament, qu'il suffisait que l'héritier institué refusât, de bonne foi, d'accepter la succession, pour faire tomber tous les

(1) Voy. dans Covarruvias, *practicarum quæst.* cap. 13, n° 3; et cap. 15, n. 3.

(2) L. 29 princip., ff. *de inoffic. testam.*, lib. 5, tit. 2; l. 50, § 1, ff. *de legat.* 1.°

(3) L. 3, § 1 et 2; et l. 14, ff. *de appelat. et relat.*, lib. 49, tit. 1.

legs compris dans le testament (1); en sorte que le sort des légataires se trouvait par là placé entre les mains de l'héritier institué qui, pouvant toujours se débarrasser des charges de l'hérédité, en la répudiant, pouvait aussi anéantir les legs particuliers; et c'est par une conséquence ultérieure de ce principe que, comme Papinien nous l'a révélé (2), on rendait les légataires passibles de l'exception de la chose jugée contre l'héritier institué.

Mais aujourd'hui que nos testamens ne sont plus que des codicilles, et que les dispositions qui y sont consignées ne sont plus sous la dépendance d'une institution d'héritier, il n'y aurait plus de raison à s'attacher encore à cette ancienne jurisprudence des pays de droit écrit.

SEPTIÈME QUESTION.

1392. *La rétractation du premier jugement, obtenue sur la tierce opposition de l'usufruitier ou du propriétaire, doit-elle profiter à tous les deux?*

Cette question, comme on le voit par son énonciation, peut se présenter dans deux hypothèses différentes.

Supposons d'abord qu'un tiers, revendiquant en pleine propriété le fonds grevé d'usufruit, n'ait dirigé son action que contre l'héritier; qu'il ait obtenu gain de cause, par jugement en dernier ressort; que le légataire de l'usufruit vienne ensuite former sa tierce

(1) L. 181, ff. *de regul jur.*, l. 17; ff. *si quis omissâ causâ testament.*, lib. 29, tit. 4.

(2) L. 3, ff. *de pignoribus et hypothecis*, lib. 20, tit. 1.

opposition à ce jugement, l'héritier figurant dans cette nouvelle instance, sera-t-il fondé à soutenir que la rétractation du premier jugement doit lui profiter, et à conclure en conséquence à ce qu'il soit dit, par le second arrêt révoquant le premier, qu'il demeurera lui-même réintégré dans la propriété du fonds dont il avait été dépouillé?

C'est un principe constant, fondé sur la raison et consacré par la jurisprudence (1), que l'objet de toute action intentée en nom propre de celui qui agit, ne peut être que de faire déclarer le droit personnel de celui qui intente cette action; parce que nul ne peut être recevable à agir, s'engager, ou stipuler en son nom propre, autrement que pour soi-même (1119); d'où il suit que dans le cas où la tierce opposition est admise, quoique son effet consiste à faire prononcer la rétractation du jugement attaqué, ce ne peut être qu'à l'égard et en ce qui concerne l'intérêt et le droit personnel de l'opposant; qu'on ne peut s'écarter de ce principe que dans le cas où il y a indivisibilité dans la chose, et où il serait impossible d'exécuter simultanément le premier et le second jugement (2).

La question se réduit donc à savoir si les droits de l'usufruitier tiers opposant, et ceux du propriétaire évincé, sont tellement indivisibles qu'il serait impossible d'exécuter ensemble les deux jugemens : or, il n'y a ici aucune indivisibilité, puisque le droit d'u-

(1) Voy. entre autres l'arrêt de la Cour de cassation du 15 pluviose an 9, dans le recueil des questions de Merlin, au mot *tierce opposition*, § 3, pag. 576.

(2) Voy. *suprà*, sous les n.os 1354 et suiv.

sufruit est non-seulement distinct, mais même civilement séparé de la nue propriété ; donc le second jugement peut être exécuté sur la distraction de l'usufruit, sans préjudice de l'exécution du premier sur l'adjudication de la nue propriété ; donc la tierce opposition de l'usufruitier qui obtient gain de cause ne doit pas profiter au propriétaire évincé par le premier jugement.

Le propriétaire, condamné par le premier arrêt, demeure irrévocablement déchu du droit de nue propriété, comme il en resterait privé s'il avait vendu ou donné le fonds à un autre, attendu qu'il a valablement compromis tous ses droits par le quasi-contrat judiciaire formé avec le tiers revendiquant ; mais il n'a pas également compromis, ni conséquemment aliéné le droit d'usufruit qui ne lui appartenait pas et qui n'était pas à sa disposition : il doit donc rester dans l'état de privation où il a été placé par le premier arrêt, quoique l'usufruitier obtienne, dans son intérêt propre, la rétractation de ce jugement.

1393. Supposons actuellement que ce soit l'usufruitier qui, revendiquant son droit contre un tiers possesseur, ait succombé, et que ce soit le propriétaire qui revienne par tierce opposition contre l'arrêt par lequel ce tiers possesseur aurait été déclaré maître de l'héritage tant en propriété qu'en jouissance : dans ce cas, la tierce opposition du véritable propriétaire qui obtient gain de cause devra-t-elle profiter à l'usufruitier ?

Nous croyons qu'on doit adopter ici une décision toute contraire à celle que nous avons portée dans la première hypothèse, et dire que, par l'effet du second

jugement qui rétracte le premier, l'usufruitier doit être réintégré dans son droit de jouissance.

L'héritier, propriétaire de l'héritage, ne rentre pas en effet dans la possession d'un fonds qui doive rester libre entre ses mains, puisqu'au contraire il est tenu d'en livrer la jouissance au légataire de l'usufruit. C'est là une dette personnellement imposée à l'héritier par le testateur; mais cette dette n'a été éteinte par l'effet d'aucun jugement rendu entre l'héritier propriétaire du fonds et le légataire de l'usufruit; d'où il suit nécessairement que les actions de celui-ci lui restent tout entières vis-à-vis de l'autre, pour exiger la jouissance de l'héritage dont il a obtenu l'adjudication par le jugement prononcé sur sa demande en tierce opposition.

On peut même dire qu'il y a indivisibilité ici, en ce que l'héritier a intérêt à acquitter sa dette personnelle, et qu'il ne lui est permis d'obtenir le fonds qu'à condition de supporter la charge qui lui a été imposée par le testateur.

Vainement dirait-on que l'usufruit et la nue propriété étant deux choses distinctes et séparables, la justice, fondée sur le maintien de la chose jugée, exige que l'usufruit reste acquis au tiers possesseur, en vertu du premier jugement prononcé contre l'usufruitier, quoiqu'il soit évincé de la nue propriété, par l'effet de la tierce opposition de l'héritier.

Ce raisonnement n'est pas concluant, car le droit d'usufruit n'existe pas dans celui qui possède comme propriétaire : ce n'est pas un droit d'usufruit qui a été adjugé au tiers possesseur par le premier jugement : on

ne lui a au contraire adjugé que l'affranchissement de l'usufruit prétendu et revendiqué par l'usufruitier : le premier arrêt n'a fait que déclarer que le tiers possesseur n'était point débiteur de l'usufruit demandé, et que le fonds n'en était point grevé entre ses mains ; qu'au contraire il avait le droit de le posséder en toute franchise : or, il n'est pas possible de concevoir comment celui qui n'est point propriétaire d'un fonds pourrait en acquérir l'affranchissement pour lui-même ; l'immeuble doit donc rentrer avec sa charge entre les mains du véritable maître, qui reste lui-même débiteur de l'usufruit ; comme il y rentrerait grevé de toute autre servitude dont la libération aurait été prononcée par jugement obtenu à requête du tiers possesseur.

Ainsi, la tierce opposition de l'usufruitier ne profite pas au propriétaire, tandis qu'au contraire celle du propriétaire doit profiter indirectement à l'usufruitier.

1394. Mais cette distinction entre les causes de l'un et de l'autre n'aurait pas lieu si le premier jugement n'avait prononcé que sur une action confessoire ou négatoire, intentée ou soutenue par le propriétaire ou l'usufruitier, à raison d'une servitude foncière relative à l'héritage grevé d'usufruit. Dans ce cas, le succès de la rétractation du premier jugement profiterait indifféremment à l'un et à l'autre, par rapport à l'indivisibilité du droit de servitude (710).

Elle ne doit point avoir lieu non plus lorsque c'est à un jugement rendu sur le possessoire qu'on forme tierce opposition : dans ce cas encore, la rétractation

du premier jugement obtenue par l'usufruitier doit profiter au propriétaire, comme celle qui aurait été obtenue par celui-ci profiterait à l'usufruitier; car, sous le rapport des faits possessoires, la possession de l'un se confond avec celle de l'autre, puisque le propriétaire ne possède que par les faits de jouissance de l'usufruitier : en conséquence de quoi il serait impossible d'accorder à l'un la maintenue, et de ne la point accorder à l'autre; autrement il faudrait supposer que les mêmes actes de possession fussent prouvés et non prouvés ; constans et non constans : ce qui serait absurde.

HUITIÈME QUESTION.

1395. *Suivant l'article* 1912 *du code, le débiteur d'une rente perpétuelle peut être contraint au rachat, lorsqu'il a cessé de remplir ses obligations pendant deux années. L'usufruitier de la rente serait-il lui-même recevable à intenter cette action en remboursement, ou n'appartient-elle qu'au propriétaire?*

Pour soutenir que l'usufruitier ne peut intenter seul cette action, on dira que le propriétaire y a un véritable intérêt, puisqu'il est très possible que le débiteur de la rente présente plus de solvabilité que l'usufruitier; que l'action dont il s'agit ici n'est que purement facultative, et que rien n'impose à l'usufruitier l'obligation de l'intenter, comme lorsqu'il s'agit d'une créance à terme, pour le remboursement de laquelle il peut être nécessaire d'agir, soit afin de mettre obstacle à la prescription, soit afin de prévenir l'insolvabilité du débitonr; que l'action en rachat est

une action en rescision du contrat par lequel le capital avait été aliéné à perpétuité; que ce contrat n'appartient point à l'usufruitier, mais seulement à l'héritier qui en est resté propriétaire, nonobstant le legs d'usufruit; qu'en conséquence on ne peut régulièrement en prononcer la rescision que sur la demande de l'héritier, puisque c'est sa propriété, et qu'il peut avoir un intérêt pressant à ce qu'il ne soit point éteint par le rachat.

Nonobstant ces raisonnemens, nous croyons qu'en thèse générale, l'usufruitier peut, sans le concours de l'héritier, intenter la demande en rachat.

1° La cause qui donne lieu à cette action est toute dans son intérêt, puisque c'est lui, et lui seul, qui souffre du non paiement des arrérages de la rente.

2.° C'est aussi dans l'intérêt immédiat de l'usufruitier que le rachat doit être opéré, parce que le capital à rembourser est une chose fongible qui lui sera acquise en toute propriété, sous la charge de rendre, à son tour, une égale somme à la fin de son usufruit; en sorte que dans l'action en rachat, par lui intentée, il ne fait que demander un capital qui lui est dû, lequel, devenu exigible, doit passer dans son domaine.

3.° Si le remboursement était volontairement offert, c'est l'usufruitier seul qui le toucherait; mais celui qui a le droit de toucher un paiement, doit aussi avoir celui de l'exiger quand il est devenu exigible.

4.° Lorsqu'il s'agit d'une créance à terme, l'usufruitier peut seul poursuivre le débiteur, parce que

ce droit, étant inhérent à la créance, est censé lui avoir été légué : le testateur, en lui léguant le droit de jouir, est censé lui avoir légué aussi la faculté d'exiger le paiement pour pouvoir jouir par ses mains, et l'a ainsi établi *procurator in rem suam*, pour agir contre le débiteur; il doit en être de même ici, attendu que la clause résolutoire sous-entendue dans le contrat de rente, pour le cas de non paiement des arrérages, fait partie de ce contrat, et que celui qui en a la jouissance doit avoir la faculté de jouir des bénéfices résultant de toutes les clauses stipulées ou sous-entendues dans l'acte dont l'exécution doit avoir lieu dans son intérêt.

5.° Il n'est pas exact de dire que l'action en rachat n'étant que facultative, ne doit point appartenir à l'usufruitier. Sans doute, quand c'est le propriétaire qui jouit lui-même, il est bien le maître de ne pas provoquer le rachat, et de supporter en patience les retards de paiement du débiteur; mais en peut-on dire autant de l'usufruitier? Comment celui-ci pourrait-il se prétendre exempt de toute faute, si, après avoir négligé d'agir en temps utile pour obtenir le remboursement d'un capital devenu exigible, le débiteur venait à tomber ensuite dans l'état d'insolvabilité?

1396. Nous disons donc, *qu'en thèse générale*, l'usufruitier peut, indépendamment de l'héritier, intenter l'action en rachat; mais ce n'est pas là une règle sans exception : car s'il s'agissait d'un légataire d'usufruit qui n'eût point fourni de cautionnement, il est évident que l'héritier pourrait s'opposer à ce

qu'il intentât l'action en rachat pour toucher le capital. L'héritier intervenant serait en droit d'exiger que ce capital fût placé entre les mains d'un tiers, ainsi que nous l'avons dit ailleurs (1).

NEUVIÈME QUESTION.

1397. *Quels sont les droits de l'usufruitier par rapport à l'exercice de l'action en retrait conventionnel? A qui de l'usufruitier ou de l'héritier appartient le droit d'intenter cette action? Faut-il le concours des deux pour que le retrait puisse être forcé contre l'acquéreur?*

Cette question peut se présenter dans le cas où un homme aurait vendu un immeuble avec pacte de rachat, et serait mort après avoir légué l'usufruit de tous ses biens à un étranger, en laissant la nue propriété de son patrimoine à l'héritier de la loi : sera-ce à l'usufruitier universel, ou à l'héritier, à exercer le réméré, et quels seront leurs droits respectifs à ce sujet?

Elle peut se présenter encore, dans le cas de l'usufruit légal du père ou de la mère, sur les biens de ses enfans mineurs, auxquels un droit de retrait aurait été transmis.

Enfin, elle peut avoir lieu à l'égard du mari auquel la femme aurait apporté en dot un pareil droit.

Plaçons-nous d'abord dans l'hypothèse de l'usufruit établi par une disposition testamentaire, faite au profit d'un étranger. Nous parlerons ensuite du

(1) Voy. *suprà*, sous les n.os 863 et 869.

cas de l'usufruit légal des père et mère et de celui du mari sur les biens dotaux de son épouse.

1398. Pour soutenir que le légataire de l'usufruit est admissible, au moins *tanquam procurator in rem suam*, à exercer le réméré sans le concours de l'héritier, on peut dire que, suivant la jurisprudence ancienne, l'usufruit constitué sur un fief dominant, donnait à l'usufruitier le droit d'exercer le retrait féodal sur les ventes de fonds qui dépendaient de ce fief; qu'il était admis à l'exercer, *procuratorio nomine*, ou pour jouir des fonds durant son usufruit seulement, si le propriétaire du fief voulait les réunir à son domaine, en remboursant le prix du retrait; ou pour les acquérir à son profit, si le propriétaire du fief dominant ne voulait pas opérer cette réunion, en restituant, à la fin de l'usufruit, les avances du retrait faites par l'usufruitier; *secundò quæritur utrum istud jus retractûs competat usufructuario feudi dominantis? Distingue, aut nomine procuratorio domini, aut nomine proprio. Primo casu non est dubium quin fructuarius hoc jure uti possit, cùm sibi liceat meliorem proprietatis causam facere* (1); que, par identité de raison, on doit appliquer la même doctrine à la cause du légataire de l'usufruit, lorsqu'il s'agit d'un retrait conventionnel, et dire que l'usufruitier peut l'exercer, ou dans son intérêt personnel seulement, si l'héritier ne veut pas y concourir, ni rembourser le prix du rachat, ou dans l'intérêt des deux, si l'héritier consent à en rem-

(1) Dumoulin sur la coutume de Paris, tit. 1, § 20, glossà 1, n.° 33.

bourser le prix lors de la cessation de l'usufruit.

1399. Mais, pour peu qu'on y réfléchisse, on s'aperçoit aisément qu'il y a une bien grande différence, sur le fait de retrait, entre les droits de l'usufruitier d'un fief et ceux de l'usufruitier dont il est ici question.

Et d'abord, en fait de fief, le droit de retrait féodal était réel, comme inhérent au fief dominant et le suivant entre les mains de tous possesseurs ; l'usufruitier devait donc naturellement en avoir l'exercice, puisqu'il était une espèce de fruit civil attaché à la chose dont il avait la jouissance. Il n'en est pas de même du droit de retrait conventionnel qui appartenait au testateur, lorsqu'il a légué l'usufruit de ses biens à un étranger, après avoir vendu quelques fonds avec pacte de rachat; dans ce cas, la faculté de réméré n'était qu'un droit purement personnel dans le testateur, d'où il suit que c'est l'héritier seulement qui s'en est trouvé saisi à l'instant de l'ouverture de la succession, parce qu'il n'y a que lui qui représente la personne du défunt.

En second lieu, le retrait féodal ne faisait que changer la personne de l'acquéreur, sans opérer la résolution du contrat de vente; ce droit de prélation avait donc pu être classé au rang des fruits civils, et accordé à l'usufruitier du fief dominant : au contraire, le retrait conventionnel, opérant la résolution du contrat de vente, a pour effet nécessaire de faire repasser le fonds dans le domaine de l'héritier auquel il appartiendrait, si l'aliénation n'en avait pas été faite.

Enfin, dans les principes mêmes de la jurisprudence féodale, l'usufruitier du fief dominant ne pouvait user du retrait qu'autant que la vente du fonds qui en relevait, avait eu lieu depuis l'ouverture de son droit d'usufruit (1); et dans la question que nous avons à résoudre, il ne s'agit que d'une vente faite avant la constitution d'usufruit, en sorte que, loin de pouvoir invoquer, en faveur de l'usufruitier ordinaire, les règles qui étaient observées en matière de fiefs, il faudrait plutôt en tirer une conséquence toute contraire.

C'est donc uniquement dans la nature de l'action en retrait conventionnel que nous devons rechercher le principe de la solution à la question proposée.

1400. Elle en renferme deux, parce qu'elle peut être agitée sous deux rapports différens :

1.° L'usufruitier peut-il exercer le retrait dans son intérêt propre? ou, en d'autres termes, l'action en réméré est-elle la sienne, de manière à le rendre propriétaire du fonds retiré?

2.° En cas de négative sur cette première question, l'usufruitier ne serait-il pas au moins recevable à agir seul, tant dans son intérêt pour la jouissance, que dans l'intérêt de l'héritier pour la propriété, sauf à ce dernier à ratifier la négociation et à revendiquer le fonds, en remboursant le prix du rachat à la fin de l'usufruit, ou à faire abandon de ses droits sur l'héritage, au profit de l'usufruitier qui l'aurait retiré?

1401. Et d'abord l'usufruitier est-il en droit d'exercer le retrait dans son intérêt propre, de ma-

(1) Dumoulin, *loco citato*, n.° 39.

nière que le fonds retiré doive lui rester acquis en toute propriété?

Pour l'affirmative, on peut dire que le droit de retrait fait partie de la masse des biens dont l'usufruit lui a été légué; qu'il doit en jouir comme de tous autres effets de la succession, et qu'il n'y a pas d'autre moyen d'en jouir qu'en exerçant le retrait; que l'action en réméré, n'étant qu'un effet du droit de rachat lui-même, doit être considéré comme un fruit civil de ce droit, puisque c'est une chose utile qui en est comme le produit; qu'en conséquence elle appartient tout entière à l'usufruitier, pour être exercée à son profit, suivant que l'enseigne Pothier en son traité des retraits, n.° 569.

Nonobstant que ces raisonnemens soient soutenus d'une aussi grave autorité, la négative nous paraît devoir être adoptée.

L'action en retrait, dont il s'agit ici, est une action héréditaire dont l'héritier a été saisi après la mort du testateur, comme de toutes les autres qui appartenaient au défunt : elle est donc la propriété de l'héritier, et non celle de l'usufruitier.

Cette action, en tant qu'elle tend à la revendication d'un fonds, est elle-même un immeuble dans le droit (526) : or un immeuble ne peut être un fruit civil; elle ne peut donc, encore sous ce rapport, appartenir à l'usufruitier.

D'ailleurs, quand il serait permis de la considérer comme un simple fruit civil du droit de retrait, elle ne serait toujours pas dévolue à l'usufruitier, puisque le droit en a été ouvert dès le moment même de la

vente ; et qu'en conséquence ce serait un fruit échu avant la constitution de l'usufruit, et non pendant sa durée.

Ainsi le retrait, considéré en lui-même, ne peut avoir pour effet de rendre l'usufruitier propriétaire du fonds ; et c'est par suite de ces principes que l'héritage vendu à réméré par l'un des époux, avant son mariage, et retiré après, lui reste propre (1437), quoique tous les fruits civils et autres provenant de leurs biens, tombent en communauté, attendu qu'il n'y a ici de fruits que ceux qui naissent du fonds, quand on en est rentré en possession.

1402. Cette vérité deviendra plus sensible encore, si l'on considère que l'exercice du rachat n'est autre chose que l'événement d'une condition résolutoire ; que ce n'est point une nouvelle convention, faite pour rétrocéder le fonds, puisque le consentement de l'acquéreur auquel on le reprend, n'est pas nécessaire ; ce n'est donc que le rétablissement des choses dans leur état primitif : or, si l'aliénation n'avait pas été faite, c'est l'héritier qui serait saisi de la propriété du fonds, et l'usufruitier en aurait seulement la jouissance ; donc la restitution en entier, ou la résolution du contrat, qui replace les parties dans le même état où elles seraient s'il n'y avait pas eu de vente faite, ne peut avoir, par elle-même, d'autres effets que celui de rendre le fonds à l'héritier, et à l'usufruitier le droit d'en jouir, sous offre de toute indemnité légitime pour le prix du rachat.

1403. Si donc l'héritier refusait de participer au réméré ; que, sur ce refus, l'usufruitier se présentât

seul pour retirer l'héritage, et que l'acquéreur consentît volontairement à sa demande, l'acte passé entre eux, sur cet objet, ne serait point un retrait, mais une véritable rétrocession : ce ne serait pas une simple résolution de la vente primitive, mais une nouvelle aliénation de propriété, faite au profit de l'usufruitier, moyennant le même prix qui avait été stipulé dans le premier contrat, et cet acte se trouverait passible du droit proportionnel de mutation immobilière, tandis que le retrait n'est sujet qu'à un simple droit de quittance, quand il est exercé dans le délai fixé par le contrat (1).

Il est donc véritablement démontré que l'usufruitier n'est point en droit d'exercer le retrait dans son intérêt propre, et de manière à acquérir la propriété du fonds retiré.

1404. Mais n'est-il pas au moins recevable à agir seul, tant dans son intérêt pour la jouissance, que dans l'intérêt de l'héritier pour la propriété, sauf à ce dernier à ratifier le retrait et à revendiquer le fonds en remboursant le prix du rachat à la fin de l'usufruit, ou à faire abandon de son droit au profit de l'usufruitier, qui aurait fait le réméré de ses deniers ?

On peut dire, en faveur de l'usufruitier, que le droit de retrait fait partie des biens dont la jouissance lui a été léguée ; qu'ayant intérêt à opérer le rachat pour jouir ensuite du fonds, il doit avoir qualité et droit d'agir pour parvenir à ce résultat ; qu'en exerçant le retrait tant dans son intérêt que dans celui de l'héritier, et en augmentant ainsi la masse du

(1) Voy. l'art 69, § 2, n.° 11, de la loi du 22 frimaire an 7.

patrimoine soumis à son droit d'usufruit, il ne fait qu'user du mandat tacite qu'il a reçu de rendre meilleure la condition de l'héritier dont il gère utilement les affaires ; que, quoiqu'en général on ne puisse agir ou stipuler dans l'intérêt d'autrui (1119), néanmoins cette règle cesse lorsque telle est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même (1121) ; que c'est précisément ce qui a lieu en ce cas, puisque l'usufruitier, exerçant le retrait, n'agit pas seulement dans l'intérêt de l'héritier, mais encore dans le sien propre; qu'enfin l'héritier serait d'autant moins recevable à s'en plaindre, que, d'une part, il ne saurait en souffrir, et que, d'autre côté, il ne peut, par son fait, ni de quelque manière que ce soit, nuire aux droits de l'usufruitier (599).

1405. Ces raisonnemens pourraient être de quelque poids, s'il ne s'agissait ici que des droits respectifs de l'héritier et de l'usufruitier, parce que leurs intérêts ne se trouvent point en opposition dans le cas supposé ; mais il n'est pas permis de faire abstraction des droits de l'acquéreur qui est en possession du fonds; c'est sur lui que porte l'exercice de l'action, puisque c'est lui qui doit être dépossédé par le retrait : c'est donc comparativement à lui qu'il faut envisager la cause de l'usufruitier, pour savoir s'il peut être forcé par celui-ci à l'acceptation du rachat : or tout tend à démontrer que cela ne se peut pas.

Il ne faut pas, en effet, confondre l'acquéreur à réméré avec un simple tiers possesseur d'un fonds grevé d'usufruit, car la condition de l'un est totalement différente de celle de l'autre.

Quoique le tiers possesseur ne doive personnellement rien à l'usufruitier, il est néanmoins débiteur réel de l'usufruit, en tant qu'il possède le fonds grevé de cette charge, et que, par-là, il se trouve détenteur de la chose d'autrui vis-à-vis de l'usufruitier, d'où suit la conséquence que celui-ci est fondé à revendiquer son droit contre le tiers possesseur qui en jouit à sa place.

Il en est autrement à l'égard de l'acquéreur à réméré : non-seulement il ne doit personnellement rien à l'usufruitier avec lequel il n'a pas contracté; mais il n'est pas même son débiteur réel; il n'est point détenteur d'une chose qui appartienne à l'usufruitier, sous aucun rapport, attendu qu'ayant acheté du véritable maître l'immeuble en toute propriété et jouissance, tant que la vente existe, le fonds n'est point grevé d'usufruit entre les mains de cet acheteur.

1406. L'usufruitier ne serait pas fondé à agir ici sous la qualité de *procurator in rem suam*, puisqu'il n'a réellement aucun droit d'usufruit ouvert sur le fonds vendu, tant que le contrat n'a pas été résolu sur la demande du successeur revêtu des actions du défunt.

Le testateur, après avoir aliéné son héritage en toute propriété, n'a pu en léguer l'usufruit que sous la condition tacite que le réméré serait exercé par l'héritier auquel seul l'action en retrait appartient : ce n'est qu'au moyen du rachat, que le fonds, rentrant dans le patrimoine provenant du défunt, se trouve sujet à l'usufruit : telle est la condition à l'événement de laquelle l'ouverture de ce droit est

subordonnée ; ce n'est conséquemment que contre l'héritier rentré dans la propriété de l'immeuble, et chargé, par le testament, de la délivrance du legs, que l'usufruitier peut diriger sa demande en revendication de l'usufruit du fonds.

1407. Il ne pourrait pas même forcer l'héritier à exercer le retrait, pour contraindre ensuite celui-ci à lui relâcher la jouissance du fonds, et arriver à son but par cette voie indirecte, parce que l'héritier est le maître d'une action qui n'appartient qu'à lui, et qu'en conséquence il peut y renoncer en faveur de l'acquéreur.

L'usufruitier est donc non recevable à intenter seul l'action en retrait, soit parce qu'elle n'est pas la sienne, soit parce que son droit d'usufruit n'est point ouvert tant que l'immeuble est possédé par l'acquéreur en vertu de la vente qui lui en a été faite.

1408. Mais quand on supposerait qu'il y a déjà ouverture au droit de l'usufruitier contre l'acquéreur non dépossédé, il serait encore non recevable à agir seul et sans la participation de l'héritier.

L'usufruitier ne pourrait, en effet, exercer le retrait sur la nue propriété, car l'héritier seul ayant le droit d'y rentrer, il n'y a que lui qui puisse forcer l'acquéreur à en discéder : il ne pourrait pas non plus l'exercer sur l'usufruit seulement, en réduisant ainsi l'acquéreur à n'avoir que le droit de nue propriété du fonds, qu'il avait acquis en plein domaine, attendu que la condition du réméré est, par sa nature, indivisible dans son accomplissement, et qu'en conséquence l'acquéreur peut toujours exiger

le concours simultané de tous les successeurs de son vendeur, sans quoi il doit être renvoyé de la demande (1670) qui ne serait dirigée contre lui que par un seul ou par quelques-uns d'entre eux.

1409. En dernière analyse, il résulte de tout ce que nous venons de dire sur cette question :

1.° Que c'est à l'héritier à exercer le retrait, s'il le veut, puisque c'est à lui que l'action appartient, et que c'est dans son domaine que le fonds aliéné doit rentrer ;

2.° Qu'il peut agir seul, parce qu'il est le seul représentant du défunt dans l'exercice de cette action résolutoire, sauf à satisfaire ensuite à son obligation personnelle vis-à-vis de l'usufruitier, si celui-ci exige l'usufruit de la chose, en offrant de supporter la charge dont nous parlerons plus bas ;

3.° Que l'acquéreur ne pourrait soutenir que l'héritier est non recevable à agir seul et sans le concours de l'usufruitier, attendu que l'héritier est personnellement saisi de tous les droits de l'hérédité, pour en jouir *proprio nomine*, tant que les légataires n'exigent pas de lui la délivrance de leurs legs ;

4.° Que l'héritier ne peut être forcé à agir s'il ne le veut pas, parce que l'usufruit du fonds vendu à réméré n'est censé légué que sous la condition que le retrait aura lieu, et qu'on ne pourrait imposer d'autres charges à l'héritier, ni le contraindre à user d'une action purement facultative et à laquelle il peut renoncer, puisqu'elle est entièrement la sienne ;

5.° Que quand le retrait a été exercé par l'héritier, l'usufruitier a contre lui une action en délivrance de

l'usufruit sur le fonds retiré, mais il doit offrir l'avance du prix du rachat, sauf à le recouvrer à la fin de sa jouissance, ou en payer l'intérêt à l'héritier, pendant la durée de l'usufruit, parce qu'autrement il jouirait non-seulement du bien provenant du défunt, mais encore de celui de l'héritier, qui aurait fourni aux dépens du réméré;

6.° Enfin que l'usufruitier ne pourrait seul et sans le concours de l'héritier, ou sans être muni d'une procuration expresse de sa part, exercer l'action en retrait, puisqu'elle n'est pas la sienne, et que ce n'est pas dans son domaine que l'héritage doit rentrer.

1410. Néanmoins il faut observer, en ce qui concerne le père ou la mère ayant l'usufruit légal des biens de leurs enfans mineurs, qu'ils peuvent exercer le rachat, parce qu'ils n'ont pas seulement la qualité d'usufruitiers, mais encore celle d'administrateurs des biens de leurs enfans, en vertu de laquelle ils ont le droit de les représenter dans tous les actes civils.

1411. Quant au droit du mari relativement au réméré appartenant à son épouse, il faut faire cette distinction : ou le droit du rachat n'est pas contesté par l'acquéreur, et dans ce cas on ne pourrait repousser l'action du mari, sous le prétexte qu'il n'a pas qualité suffisante, parce qu'alors il ne s'agit que d'un acte de l'administration générale qui lui est confiée par la loi; ou le droit de réméré est contesté par le tiers possesseur, et dans cette hypothèse, le concours de la femme est nécessaire, attendu que le mari ne peut exercer seul que les actions mobilières et pos-

sessoires (1428) de son épouse, et que celle qui est à intenter dans ce cas, n'est ni mobilière ni possessoire.

1412. Observons en finissant, sur cette question, qu'il n'en serait pas de l'héritier fiduciaire comme d'un simple usufruitier, car l'héritier grevé de fidéicommis ayant toutes les actions héréditaires, à charge de les transmettre, pourrait incontestablement exercer le retrait.

1413. S'il s'agissait d'un fonds remis en antichrèse, par le testateur en son vivant, l'usufruitier universel pourrait en faire le retrait, en remboursant le créancier qui en serait détenteur; sauf à répéter à l'héritier, lors de la cessation de l'usufruit, la somme qu'il aurait avancée pour cet objet.

L'usufruitier pourrait, en agissant seul, faire cette espèce de retrait, parce que le fonds donné en antichrèse n'est point aliéné; qu'il fait partie de la succession, et qu'en conséquence le droit d'en jouir est un droit actuel dans l'usufruitier.

Que si ce fonds est détenu par un créancier, ce n'est que précairement et jusqu'à ce qu'il soit remboursé : or il peut être forcé à recevoir son remboursement des mains de l'usufruitier, comme de celles de l'héritier, puisqu'une obligation peut être régulièrement acquittée par toute personne intéressée à ce qu'elle soit éteinte, et même par un tiers qui seroit sans intérêt à cet égard (1236).

DIXIÈME QUESTION.

1414. *Quels sont les droits de l'usufruitier sur l'action en rescision pour cause de lésion dans la vente d'un immeuble ?*

Un homme avait fait, à bas prix, la vente d'un fonds ; il est mort après avoir légué, par son testament, l'usufruit de tous ses biens à un étranger : le légataire de l'usufruit pourra-t-il intenter l'action en rescision pour cause de lésion contre l'acquéreur ? ou cette action ne peut-elle être intentée que par l'héritier ?

Cette question doit recevoir la même solution que la précédente, et pour les mêmes motifs.

1.° L'usufruitier ne serait pas recevable à agir dans son intérêt propre, en rescision du contrat, de manière à revendiquer pour lui-même le domaine du fonds, attendu que, par la restitution en entier, l'héritage rentre dans le patrimoine héréditaire dont il n'a que l'usufruit.

Il est vrai que l'acquéreur peut, nonobstant que l'action en rescision soit admise, retenir le fonds en suppléant le juste prix, sous la déduction du dixième de l'estimation totale (1681); mais comme ce droit n'est pour lui que *in facultate solvendi*, cela ne change rien à la nature de l'action, qui n'en est pas moins purement résolutoire dans son principe ; d'où il résulte toujours qu'elle ne peut appartenir qu'à l'héritier.

2.° L'usufruitier ne serait pas recevable à agir seul tant en son nom et dans son intérêt propre pour la jouissance, que dans l'intérêt de l'héritier pour la

propriété, sans procuration expresse de la part de celui-ci, attendu que les droits de l'héritier ne peuvent être compromis que par lui-même, et qu'il est maître d'y renoncer; attendu encore, d'autre part, que l'usufruitier n'a aucun droit d'usufruit à revendiquer sur le fonds, tant qu'il est possédé par l'acquéreur en vertu de la vente qui lui en a transmis le domaine plein et entier; que le droit d'usufruit n'est ici, comme dans le cas du réméré, que conditionnel, et que l'événement de la condition, qui consiste dans la rescision du contrat, ne peut avoir lieu que sur la demande de l'héritier, auquel seul appartient l'action qui tend à la revendication du fonds.

3.° L'usufruitier n'étant pas recevable à revendiquer la propriété du fonds, et ne pouvant demander qu'un droit d'usufruit, le même principe d'indivisibilité qui gouverne l'exécution du retrait conventionnel, retrouve ici son application (1685); car l'acquéreur qui n'a acheté que pour jouir en plein domaine, ne peut être forcé de se contenter de la nue propriété de l'immeuble; et comme la vente n'a été faite que sous la condition que le tout serait aliéné, il faut que la rescision soit aussi demandée pour le tout par celui qui en a le droit; autrement l'action est inadmissible.

Enfin, si l'héritier exerce lui-même le retrait, l'usufruitier ne pourra obtenir la jouissance du fonds, qu'en offrant le remboursement du prix de la vente et des frais faits pour parvenir à la rescision, sauf à recouvrer le tout à la fin de son usufruit, ou en se soumettant de payer annuellement l'intérêt du tout à l'héritier, comme dans le cas du retrait conventionnel

dont nous avons parlé dans la réponse à la question précédente. Mais si l'acquéreur, voulant conserver le fonds, préfère offrir et payer le supplément du juste prix, sous la déduction du dixième, comme la loi lui en accorde le droit, la jouissance en sera due à l'usufruitier, parce que le principe de la créance existait déjà dans le patrimoine du défunt lors de sa mort (1).

ONZIÈME QUESTION.

1415. *L'usufruitier serait-il recevable à intenter seul l'action en résolution de la vente d'un fonds, pour cause de non-paiement de la part de l'acquéreur?*

Un homme vend un héritage sans recevoir le paiement du prix : il meurt ensuite, mais après avoir légué par son testament l'usufruit de tous ses biens à un étranger, et laissant seulement la nue propriété de son patrimoine à l'héritier de la loi. L'acquéreur ne paie pas : il s'agit de faire résoudre le contrat de vente, faute de paiement du prix ; l'usufruitier est-il recevable à intenter cette action, ou est-ce à l'héritier à la faire valoir?

Quoique cette question paraisse, au premier coup d'œil, semblable aux deux que nous venons d'agiter sur l'exercice du retrait conventionnel et sur l'action en rescision pour cause de lésion, néanmoins elle doit recevoir une décision toute contraire.

La raison de disparité dérive de ce que, quand l'action qui se trouve dans la succession du testateur n'est qu'une action en retrait ou en rescision pour cause de lésion, le légataire de l'usufruit des biens

(1) Voy. ce que nous avons dit sous les n.os 178 et 179.

n'a aucun droit actuel, ni sur le prix de la vente, puisqu'il avait été payé au testateur, ni sur l'immeuble aliéné, puisqu'il a été vendu, et qu'il est possédé en toute propriété par l'acquéreur : d'où résulte cette conséquence, que tous les droits à prétendre par l'usufruitier sont nécessairement subordonnés à l'exercice du retrait ou de l'action en lésion, comme à une condition avant l'événement de laquelle ils ne peuvent être ouverts.

Au contraire, quand il s'agit de faire résoudre l'aliénation par défaut de paiement, le prix de la vente est dû; il existe donc, dans la succession, une créance sur laquelle le légataire de l'usufruit des biens a un droit actuel; et comme l'aliénation n'a été faite que sous la condition que le prix en serait payé, la créance qui fait partie des biens du testateur peut avoir aussi directement l'immeuble pour objet, si la condition de non paiement est déjà à son terme.

1416. Pour rendre d'une intelligence facile la solution que nous allons donner d'une manière plus développée, nous observerons préalablement :

Que la résolution de la vente d'un immeuble doit être prononcée de suite, pour défaut de paiement, lorsque le vendeur se trouve en danger de perdre la chose et le prix; que si ce danger n'existe pas, le juge peut accorder à l'acquéreur un délai plus ou moins long, suivant les circonstances; mais après ce délai judiciaire expiré, sans que le paiement ait été fait, la résolution de la vente doit être prononcée (1655);

Que s'il a été stipulé dans le contrat que, faute de

paiement au terme convenu, la vente serait résolue de plein droit, l'acquéreur peut encore, après l'expiration du délai, purger la demeure, tant qu'il n'a pas été mis en retard par une sommation de payer; mais qu'après cette sommation, le juge ne peut plus lui accorder de délais, et la vente doit être résolue (1656).

La question proposée peut donc se présenter dans deux hypothèses différentes, suivant que tous les délais seraient écoulés pour l'acquéreur, et qu'en conséquence il se trouverait immédiatement forcé à déguerpir du fonds, ou qu'il serait encore dans les délais utiles pour purger la demeure, en payant le prix de l'immeuble pour en conserver la propriété.

1417. Dans le premier cas, c'est-à-dire, lorsqu'au décès du testateur tous les délais de droit accordés à l'acquéreur pour purger la demeure étaient écoulés, et qu'en conséquence il y avait déjà droit acquis à le forcer au déguerpissement, on peut dire qu'il n'y a plus de vente, puisque l'acquéreur ne serait plus recevable à purger la demeure, en offrant le prix pour conserver le fonds; la suite de l'action doit donc appartenir à l'usufruitier contre un acheteur qui n'a plus qu'une possession de fait, et qui n'est plus comparable qu'à un tiers possesseur contre lequel l'usufruitier peut exercer la revendication de son usufruit, comme le propriétaire celle de la propriété.

1418. Dans le second cas, c'est-à-dire, lorsqu'au décès du testateur, l'acquéreur est encore en droit d'offrir le prix pour conserver le fonds, l'action

principale à diriger contre lui ne tend qu'à l'obtention du paiement de la somme qu'il doit : ce n'est que par conclusion subsidiaire seulement, qu'on peut demander qu'il lui soit enjoint de délaisser l'héritage, à défaut par lui de nantir, dans le délai qui lui sera fixé, le paiement du prix de la vente.

La demande, ou l'action principale qui tend à obtenir le paiement du prix, est évidemment dans le domaine de l'usufruitier, comme celle qui résulte de toute autre créance exigible et à terme, parce qu'ayant le droit de jouir de la somme qui est due, il a nécessairement celui de la demander pour l'employer à ses usages.

Mais si la demande principale reste sans effet, et que le prix ne soit pas payé, alors, comme il s'opère une novation dans l'objet de la créance, lequel change en ce que la chose elle-même doit venir remplacer le prix, le relâchement du fonds doit être fait à l'usufruitier, puisque la jouissance lui est due en compensation de celle du prix qu'il n'a pu obtenir.

Ainsi, au lieu et place de la jouissance du prix qui était dû à l'usufruitier, il doit obtenir, non la propriété, mais la jouissance du fonds, d'où il résulte que l'action en résolution du contrat lui appartient quant à son droit d'usufruit, et qu'il peut l'intenter sans avoir besoin du concours de l'héritier.

1419. Sans doute qu'en agissant seul, il ne pourra réclamer que son droit d'usufruit, et l'on ne devra prononcer à son profit qu'un simple relâchement de jouissance; en sorte que l'acquéreur conservera encore le droit de nue propriété du fonds, tant

que l'héritier n'aura pas demandé que le jugement rendu avec l'usufruitier lui soit déclaré commun.

Si donc l'héritier ne veut pas agir, de son côté, ou garde le silence, jusqu'à l'époque de la cessation de l'usufruit, la vente qui n'aura pas été résolue entre lui et l'acquéreur pourra encore obtenir tous ses effets.

D'une part, l'acquéreur, offrant le prix de la vente, pourra rentrer dans le fonds pour en jouir en toute propriété, puisque la résolution de son contrat n'aura pas été prononcée vis-à-vis de l'héritier.

D'autre part, l'héritier qui peut avoir intérêt à toucher le prix de la vente plutôt qu'à rentrer dans l'héritage vendu, et qui peut retrouver l'acquéreur venu à meilleure fortune, peut avoir intérêt à ce que la vente s'exécute, et sera bien fondé à exiger de celui-ci le paiement du prix plutôt que le délaissement du fonds.

L'usufruitier agissant seul en relâchement de la jouissance du fonds, ne pourrait être déclaré non recevable, sous le prétexte que l'exécution du contrat de vente doit être indivisible, comme quand il s'agit du retrait conventionnel. Pour écarter tout argument tiré de cette comparaison, il suffirait, sans doute, de dire que la loi qui veut que le retrait ne puisse être forcément exécuté que pour le tout, ne contient aucune disposition semblable sur la résolution de la vente pour défaut de paiement, et qu'il n'est pas permis d'y ajouter ce qu'elle ne porte point; mais il ne sera pas inutile de faire voir encore l'immense disparité qui se trouve entre ces deux espèces.

L'exercice du retrait conventionnel a sa cause dans la convention même; et comme l'acquéreur a entièrement exécuté ses engagemens, en payant le prix de la vente, il est nécessairement en droit d'exiger, par réciprocité, que le vendeur ou ses représentans accomplissent aussi intégralement leurs obligations, en lui laissant toute la chose, ou en la retirant entièrement pour lui rendre la totalité du prix qu'il en a payé.

Au contraire, la résolution du contrat de vente, pour défaut de paiement, n'a sa cause que dans la faute de l'acquéreur qui ne peut se prévaloir, sous aucun rapport, de ce qu'il a lui-même manqué à ses engagemens.

DOUZIÈME QUESTION.

1420. *A supposer que le testateur qui a légué l'usufruit de tous ses biens ait acquis un fonds à bas prix, et que le vendeur se pourvoie en rescision pour cause de lésion, l'usufruitier du fonds serait-il recevable à défendre sur cette demande, et à exercer le droit de retenue sur l'immeuble, en offrant de suppléer lui-même le juste prix, sous la déduction du dixième de l'estimation totale, comme la loi le permet en général à tout acquéreur d'héritage contre lequel on recourt à ce moyen de rescision* (1681)?

L'action en rescision, pour cause de lésion dans la vente d'un fonds qui se trouve grevé d'usufruit, intéresse tout à la fois l'usufruitier quant à la jouissance, et l'héritier quant à la propriété; d'où résulte cette conséquence, que, pour agir régulièrement et

éviter tout danger de tierce opposition, on doit les appeler tous les deux dans la cause.

Néanmoins l'usufruitier est recevable à défendre seul, si le propriétaire ne paraît pas, parce qu'il est en droit d'agir pour conserver l'usufruit dont il est en possession, et dont on voudrait l'évincer.

Si dans cette lutte engagée seulement entre l'usufruitier et le vendeur, celui-ci parvient à faire juger qu'il a eu dans la vente une lésion suffisante pour en opérer la rescision, l'usufruitier sera en droit de toucher et même d'exiger le remboursement du prix que le testateur avait payé au vendeur qui veut rentrer dans la propriété du fonds vendu ; car ayant été établi légataire de l'usufruit du fonds, il faut bien qu'il ait aussi la jouissance de la somme qui vient succéder au fonds qui lui échappe : il devra donc toucher ce remboursement comme il toucherait celui de toute autre créance, pour en jouir, et à la charge de restitution à la fin de son usufruit; mais il ne sera pas recevable à exercer le droit de retenue du fonds, en offrant le supplément du prix sous la déduction voulue par la loi.

En effet, l'usufruitier n'est ni l'acquéreur, ni le représentant de l'acquéreur du fonds; il n'est donc pas celui auquel la loi accorde le droit d'en conserver la propriété en suppléant le prix; il ne pourrait donc exercer ce droit dans son intérêt personnel.

Il ne pourrait pas non plus l'exercer tant en son nom qu'en celui de l'héritier, sans mandat exprès de la part de celui-ci, attendu que, d'une part, le vendeur qui voudrait rentrer dans la possession du

fonds, ne peut être obligé d'en souffrir la retenue qu'autant que celui auquel la loi accorde ce droit se présente lui-même pour en user, et que, d'autre côté, l'héritier ne peut être, sans son consentement, constitué débiteur du supplément de prix qui doit être payé au vendeur pour exercer un droit purement facultatif.

1421. Si la retenue proposée par l'usufruitier était volontairement consentie par le vendeur, et que le géré de l'usufruitier fût en outre ratifié par l'héritier, la négociation serait valablement consommée dans l'intérêt de tous, sauf l'obligation où se trouverait l'héritier de rendre à la cessation de l'usufruit le supplément du prix avancé par l'usufruitier. Mais si, dans le même cas, l'héritier ne voulait pas ratifier le géré de l'usufruitier, celui-ci, gardant le fonds pour lui-même, serait obligé de lui rendre, lors de la cessation de l'usufruit, la somme qui avait été déboursée par le testateur pour le prix de la vente; et alors ce ne serait pas un droit de retenue qui aurait été exercé par l'usufruitier, mais une véritable vente qui lui aurait été faite.

Concluons de là que, dans le cas de la question proposée, l'action en rescision doit être dirigée soit contre l'héritier, soit contre l'usufruitier; mais que la lésion une fois admise, il n'appartient qu'à l'héritier d'exercer forcément le droit de retenue, attendu que c'est directement dans son intérêt qu'il a lieu; et alors le supplément du prix à payer au vendeur doit être considéré comme une charge imposée à la propriété, à l'acquit de laquelle l'usufruitier et le propriétaire

doivent contribuer conformément aux règles que nous exposerons plus bas.

TREIZIÈME QUESTION.

1422. *En nous plaçant toujours dans l'hypothèse de la question précédente, supposons que le vendeur de l'immeuble n'ait dirigé son action en lésion que contre l'héritier, et qu'il ait fait prononcer la rescision du contrat; mais que, de son côté, l'usufruitier venant former sa tierce opposition à l'arrêt rendu contre l'héritier, provoque une nouvelle expertise, et parvienne à prouver qu'il n'y avait pas eu dans la vente une lésion suffisante pour en causer la rescision; le gain de cause qu'il obtiendra sur sa tierce opposition profitera-t-il à l'héritier?*

Pour soutenir que la tierce opposition de l'usufruitier doit profiter à l'héritier, on peut dire qu'en thèse générale, le vice qui affecte un contrat, et qui en entraîne la nullité ou la rescision, est une chose indivisible, attendu que le contrat ne peut être valable et nul tout à la fois, et qu'en fait de lésion, il est impossible qu'elle existe à l'égard de l'héritier, tandis qu'il est établi par l'usufruitier qu'elle n'existe pas; qu'ainsi, à moins d'admettre le concours simultané de deux contradictoires, ce qui serait absurde, la rétractation du premier jugement obtenu par l'usufruitier doit relever l'héritier de la condamnation prononcée contre lui, puisqu'il est de principe, en fait de tierce opposition, que la rétractation du premier arrêt, obtenue par l'une des parties intéressées, profite aux autres, dans les choses qui sont indivisibles.

Nonobstant ces raisonnemens, nous croyons qu'on doit tenir pour constant que la tierce opposition, formée par l'usufruitier qui a obtenu gain de cause, ne doit point profiter à l'héritier.

Il est vrai que la validité d'un acte est une qualité indivisible, parce qu'un contrat ne peut être nul et valable tout à la fois. Il est vrai encore qu'en fait de lésion, il est impossible qu'elle existe si le vendeur n'a pas été lésé : mais il ne suit pas de là que toutes les parties intéressées soient également recevables à faire juger que le contrat est nul, ou qu'il doit être rescindé.

Lorsqu'un homme a fait prononcer la nullité ou la rescision d'un acte, il se trouve affranchi des engagemens qui en résultaient pour lui ; mais son succès lui étant personnel, l'effet du jugement se borne là.

Si une autre partie, à laquelle le même acte impose les mêmes obligations, vient ensuite ouvrir aussi son action en nullité ou en rescision, et qu'elle succombe, elle sera tenue d'exécuter ses engagemens, puisqu'elle y aura été condamnée.

Il ne résulte pas de là que cet acte soit, en lui-même, nul et valable tout à la fois ; mais seulement que le dernier qui s'est pourvu contre, et qui a été débouté de sa demande, est non recevable à se prévaloir de la nullité qui n'avait été prononcée que dans l'intérêt de l'autre, par le premier jugement.

De même lorsqu'un fonds a été vendu à deux personnes, par exemple, si le vendeur qui ouvre son action en nullité ou en rescision du contrat ne la dirige que contre un des acquéreurs, tout en demandant

la restitution de l'héritage entier, et obtient gain de cause, l'acquéreur qui aura succombé, par jugement en dernier ressort, sera irrévocablement déchu des avantages de son acquisition : mais comme dans la lutte qui a eu lieu, il n'a pu compromettre que sa part, les droits de l'autre qui n'a été ni appelé aux débats, ni par conséquent condamné, lui resteront entiers; et l'exception de la chose jugée ne pèsera point sur lui.

Lorsque celui-ci vient ensuite former tierce opposition à l'arrêt par lequel le vendeur s'est fait réintégrer dans la possession entière de l'héritage, si, plus heureux que son coacquéreur, il parvient à faire décider que la nullité ou la cause de rescision qui avait été admise par le premier jugement n'existe pas, il sera maintenu dans la propriété et jouissance de sa part du fonds acquis en commun; mais le premier qui avait été condamné n'en restera pas moins non recevable à se prévaloir du second jugement, attendu qu'il n'a été prononcé que dans l'intérêt du dernier qui a su mieux défendre ses droits.

1425. Il est néanmoins toujours vrai de dire que la validité d'un contrat considéré en lui-même, est indivisible, attendu qu'il ne peut être nul et valable tout à la fois.

Il est vrai encore que, quand il y a indivisibilité dans ce qui est statué par deux jugemens dont l'un rétracte l'autre, la rétractation du premier, obtenue par le tiers opposant, relève de tout adjugé la partie qui avait été condamnée par cette première décision; mais il faut observer que l'indivisibilité né-

cessaire pour opérer cet effet ne doit point être prise dans la cause qui a fait rendre les jugemens, car autrement, lorsqu'il serait question de prononcer sur des droits dépendans de la validité d'un acte, le jugement de rétractation opérerait toujours la restitution en entier de ceux qui avaient été condamnés par le premier arrêt, ce qui ne peut être, puisque, comme nous l'avons déjà dit, rien n'empêche qu'une partie à l'égard de laquelle l'acte a été jugé valable, reste toujours non recevable à se prévaloir de la nullité qui ensuite n'a été prononcée que dans l'intérêt d'un autre (1).

Ce n'est donc point dans la cause qui a pu déterminer les décisions de la justice, mais bien dans la chose même qui a été adjugée, qu'il faut qu'il y ait indivisibilité, pour que l'arrêt de rétractation opère la restitution en entier de toutes les parties intéressées, parce qu'alors il y a impossibilité d'exécuter ensemble les deux jugemens.

Ainsi, par exemple, lorsqu'un des copropriétaires par indivis d'un héritage dominant, a été débouté de sa demande en exercice d'une servitude de passage qui lui est due par le fonds voisin, si l'autre copropriétaire, formant tierce opposition au jugement, parvient à le faire rétracter, le premier qui avait été condamné sera rétabli dans ses droits, attendu que la servitude, qui est l'objet adjugé, est une chose indivisible en elle-même, et qu'elle est due par le fonds servant, pour l'avantage de tout le fonds dominant.

(1) Voy. les développemens *suprà*, sous les n.os 1354 et 1355.

1424. Appliquant à la question proposée ces principes, qui sont ceux de la matière, il n'est pas difficile de démontrer que la tierce opposition de l'usufruitier ne peut profiter à l'héritier.

La demande en rescision, pour cause de lésion, a été admise et jugée au profit du vendeur, contre l'héritier seulement; ce dernier est conséquemment déchu du bénéfice de la vente quant à la nue propriété : l'usufruitier vient ensuite, et par un second jugement rendu sur sa tierce opposition, il se fait rétablir dans l'exercice de son droit d'usufruit; or, l'usufruit et la nue propriété, loin d'être une chose indivisible, sont deux objets très différens; donc la rétractation du premier jugement, obtenue par l'usufruitier, ne doit point rétablir l'héritier dans ses droits.

Il résulte de là, 1.° que si l'héritier se résout à souffrir l'éviction, il ne devra recevoir le remboursement du prix de la vente qu'à l'époque où, l'usufruit cessant, le vendeur rentrera en possession de son héritage;

2.° Que si au contraire l'héritier opte pour conserver le fonds, en suppléant le juste prix sous la déduction du dixième de l'estimation totale, il conservera la propriété de l'héritage, et ne sera tenu de payer le supplément dû au vendeur, qu'au jour de la cessation de jouissance de l'usufruitier qui aura obtenu gain de cause contre ce dernier.

C'est ainsi que, sans aucune contradiction, les deux jugemens recevront simultanément leur exécution, l'un dans l'intérêt de l'héritier, et l'autre dans celui de l'usufruitier.

CHAPITRE XXXII.

Des Droits respectifs du propriétaire et de l'usufruitier, sur les améliorations et changemens qui peuvent être faits dans le fonds soumis au droit d'usufruit.

1425. C'EST l'article 599 du code qui statue sur les droits dont il s'agit ici; il est conçu dans les termes suivans :

« L'usufruitier ne peut, à la cessation de l'usu-
» fruit, réclamer aucune indemnité pour les amélio-
» rations qu'il prétendrait avoir faites, encore que
» la valeur de la chose en fût augmentée.

» Il peut cependant, ou ses héritiers, enlever les
» glaces, tableaux et autres ornemens qu'il aurait
» fait placer, mais à la charge de rétablir les lieux
» dans leur premier état. »

Cet article mérite des observations particulières et détaillées, c'est pourquoi nous en commenterons successivement les dispositions.

L'usufruitier ne peut réclamer aucune indemnité. L'équité, a dit M. Gary, orateur du Tribunat, lors de la discussion faite sur cet article, semble d'abord s'opposer à ce que le propriétaire profite, aux dépens de l'usufruitier, de l'amélioration évidente de la chose : mais quand on considère que l'usufruitier en a lui-même recueilli les fruits; que cette amélioration n'est d'ailleurs, aux yeux de la loi, que le résultat naturel d'une jouissance éclairée et d'une adminis-

tration sage et vigilante; quand on pense qu'il ne doit pas être au pouvoir de l'usufruitier de grever d'avance le propriétaire de répétitions qui pourraient souvent lui être onéreuses; quand on songe enfin aux contestations infinies qu'étouffe, dans leur naissance, cette disposition de la loi, on ne peut lui refuser son assentiment.

Il en est donc des constructions et améliorations faites ou procurées par l'usufruitier, comme des frais de culture et de semence, lorsqu'il décède à une époque où les fruits sont encore pendans par racines, puisque, dans l'un et l'autre cas, le fruit de ses impenses cède également au propriétaire, sans nulle indemnité.

1426. Il résulte de là, qu'après la cessation de sa jouissance, l'usufruitier ou ses héritiers sont aujourd'hui, par rapport aux améliorations du fonds, aux dépenses préparatoires de la récolte pendante par racines, d'une condition moins favorable que le tiers possesseur contre lequel le propriétaire a revendiqué son héritage; puisque, dans ce dernier cas, les fruits pendans par racines n'appartiennent au maitre réintégré dans sa propriété, qu'à la charge de rembourser les frais des labours, des travaux et semences faits par le tiers possesseur évincé (548), lequel a aussi le droit de répéter les dépenses nécessaires ou utiles qu'il a faites pour la conservation (1381) ou l'amélioration de la chose (555), sous les modifications que nous avons expliquées ailleurs, en traitant du droit d'accession : mais cette diversité dans les dispositions de la loi n'est pas sans motifs, car la

cause de l'usufruitier est bien différente de celle du tiers possesseur.

1427. Lorsqu'il s'agit d'un possesseur de mauvaise foi, il ne souffre pas seulement l'éviction de la chose, il est tenu encore au rapport des fruits qu'il a perçus (549); on offenserait donc les principes de l'équité, si on ne lui adjugeait pas les impenses nécessaires ou utiles qu'il a faites, ainsi que ses frais de labour, autrement le propriétaire s'enrichirait à ses dépens. L'usufruitier, au contraire, n'a pas nécessairement le même droit de répétition, parce que les fruits qu'il a perçus, et qu'il ne restitue pas, lui restent au moins en compensation des impenses qu'il a faites.

1428. S'il est question d'un possesseur de bonne foi, il garde, comme l'usufruitier, les fruits qu'il a perçus; mais dans les impenses et améliorations qu'il a faites, il croyait travailler pour lui-même : il ne peut y avoir, à son égard, aucun motif de présumer qu'il ait voulu agir *animo donandi*, tandis que l'usufruitier, sachant que l'héritage ne lui appartenait pas, et que les améliorations qu'il a spontanément faites devaient suivre la condition du fonds dont elles ne sont que les accessoires, était dans une position telle que les auteurs du code, établissant ici un point de droit nouveau, ont pu le soumettre à la présomption légale suivant laquelle il est réputé n'avoir agi que dans un esprit de libéralité et d'abandon, pour tout ce dont la valeur de l'amélioration excéderait la compensation qu'il pouvait en espérer dans sa jouissance : il y aurait donc de l'injustice à

forcer le possesseur de bonne foi à subir la même condition. Son erreur ne lui étant pas imputable, elle ne doit pas lui nuire de manière à augmenter la perte qu'il ressent déjà par la seule éviction du fonds.

D'ailleurs, à l'égard de l'usufruitier, les frais préparatoires des récoltes pendantes par racines, lors de la cessation de l'usufruit, sont compensés d'avance par la perception gratuite des fruits qui étaient dans le même état à l'époque de son entrée en jouissance; tandis que la même réciprocité ne se trouve pas établie en principe, dans la cause du tiers possesseur.

1429. Quant aux améliorations faites durant le mariage, sur les propres de l'un des époux mariés sous le régime communal, il est dû récompense à l'autre, parce que telle est la loi de leur association (1437), et cela est fondé sur ce que la communauté n'étant usufruitière qu'à titre onéreux, il est juste qu'elle soit indemnisée des impenses qui tendent à enrichir l'un des sociétaires, autrement il n'y aurait plus d'égalité dans leur association. Cette exception à la règle commune était nécessaire encore, soit pour prévenir les fraudes qui pourraient être faites par le mari, au détriment de la femme, dans l'emploi des deniers communs, soit pour mettre obstacle aux dons indirects que les époux pourraient se faire au préjudice des héritiers de la réserve.

1430. Nous estimons même que, sous le régime dotal, on devrait également accorder au mari ou à ses héritiers une indemnité pour les améliorations faites sur les fonds dotaux de la femme, attendu que son usufruit est à titre onéreux, comme celui qui appar-

tient à la communauté sous le régime communal, et qu'il y a ici même raison de mettre obstacle à la source des dons indirects qu'une jurisprudence contraire tendrait à ouvrir, entre époux, au préjudice de leurs enfans. Telle est aussi la disposition de la loi romaine, qui prévoit le même danger : *donationem inter virum et uxorem circa impensas quoque inhibitam, verè Sabinus scribit* (1). En conséquence de laquelle disposition le mari a, pour la répétition de ses impenses d'amélioration, ou l'action *mandati*, si c'est du consentement de la femme qu'elles ont été faites, ou l'action *negotiorum gestorum*, si elles ont été entreprises sans la consulter : *Non abs re est, si quidem mulieris voluntas intercedat, mandati actionem à nostrâ auctoritate marito contra uxorem indulgeri : quatenùs possit per hanc, quod utiliter impensum est, adservari : vel si non intercedat mulieris voluntas, utiliter tamen res gesta est, negotiorum gestorum adversùs eam sufficere actionem* (2). Quoique le droit romain n'ait plus aujourd'hui force de loi en France, on comprend facilement que son autorité est ici très grave, puisque c'est dans cette source que les auteurs du code ont puisé les dispositions qu'il renferme sur le régime dotal.

1431. La règle établie par le code devrait encore recevoir une exception même à l'égard de l'usufruitier ordinaire qui, ayant acquis la nue propriété, en

(1) L. 11, § 1, ff. *de impensis in res dotales factis*, lib. 25, tit. 1.

(2) Leg. unic., § 5, cod. *de rei uxoriæ actione*, lib. 5, tit 13; vid. et l 43, § 1, ff. *de legat.* 1.

serait ensuite évincé et se verrait ainsi ramené à sa condition d'usufruitier. S'il avait fait des améliorations sur le fonds tandis qu'il en jouissait en plein domaine, on lui en devrait récompense, parce qu'il n'aurait voulu travailler que pour lui-même, et que son erreur ne devrait pas lui être préjudiciable, suivant la règle *error in damnis amittendæ rei suæ non nocet.*

1432. *Pour les améliorations qu'il prétendrait avoir faites :* ces expressions de la loi supposent que l'usufruitier est en droit d'améliorer le fonds, pour améliorer aussi sa jouissance, et qu'il peut user de ce droit sans consulter le propriétaire, puisqu'il lui est seulement défendu d'en répéter les impenses : *Fructuarius causam proprietatis deteriorem facere non debet : meliorem facere potest* (1). Ainsi le maître de la nue propriété ne pourrait, sans de justes motifs, mettre obstacle aux constructions utiles ou autres améliorations projetées par l'usufruitier, autrement il faudrait refuser à celui-ci le droit d'étendre sa jouissance jusqu'où elle peut être portée soit par la nature du sol, soit par la ressource de ses travaux, et reconnaître dans le propriétaire la faculté de paralyser arbitrairement et sans raison, dans les mains de l'usufruitier, une partie du revenu soit naturel, soit industriel qu'il peut tirer du fonds, ce qui, sous tous les rapports, est également inadmissible.

Mais si l'on doit reconnaître dans l'usufruitier le droit d'améliorer le fonds, on doit reconnaître aussi que cette faculté a ses bornes : il ne jouit qu'à la charge

(1) L. 13, § 4, ff. *de usufructu*, lib. 7, tit. 1.

de conserver la substance de la chose; il ne pourrait donc en changer la forme substantielle, parce que le droit de changer ainsi la forme du fonds, même sous le prétexte de l'améliorer, fait partie du droit de disposer qui n'appartient qu'au propriétaire.

C'est surtout en fait de bâtiment que ses pouvoirs sont les plus bornés en ce qui touche aux changemens de formes : sur quoi l'on peut voir ce que nous avons dit au chapitre vingt-quatre.

1433. Quant aux autres immeubles, et surtout quant aux terres en culture, on doit accorder à l'usufruitier des droits plus étendus sur le changement de superficie, parce que l'état de ces sortes de fonds a une destination moins fixe que celui des bâtimens. On tient à la distribution particulière des appartemens d'une maison : mais en fait de terre on n'envisage communément que le revenu le plus considérable qu'on peut en tirer, quelle que soit d'ailleurs la nature particulière du produit.

Domat nous a tracé, avec son exactitude ordinaire, la règle qu'on doit suivre sur ce point. L'usufruitier, dit-il, pourra même arracher un plant, comme des vignes, pour y faire quelques changemens de cette nature, pourvu que le fonds en devienne meilleur, et que le revenu en soit augmenté. Car l'usufruitier peut améliorer; tandis qu'il ne peut faire de changement qui empire le droit du propriétaire : *Et si fortè in hoc quod instituit plus reditùs fit, quàm in vineis vel arbustis, vel olivetis quæ fuerunt : forsitan etiam hæc dejicere poterit, si quidem permittitur ei melio-*

rare proprietatem (1). Mais si le changement de superficie ne devait en augmenter le revenu que pour un temps circonscrit, le propriétaire ne serait pas obligé de souffrir une amélioration qui ne serait que dans les intérêts de l'usufruitier, et dont la cause pourrait, par la suite, empirer sa condition.

1454. L'usufruitier peut donc améliorer, sans consulter le propriétaire, pourvu qu'il ne change pas substantiellement la forme du fonds, ou n'y fasse que des changemens accidentels : il est possible aussi qu'un usufruitier se permette des changemens auxquels le propriétaire pourrait s'opposer, et que celui-ci les approuve ou garde le silence, et consente au moins tacitement parce qu'il y voit son avantage. Mais, dans tous les cas, que doit-on entendre par *amélioration?* quelles sont les choses auxquelles cette expression doit être appliquée? comment doit-on distinguer ce qui est amélioration de ce qui n'est que réparation?

Nous verrons par la suite que l'usufruitier est tenu de toutes les réparations d'entretien, tandis qu'il n'est point obligé d'améliorer : nous verrons également que, lorsqu'il a fait exécuter des grosses réparations, il peut en répéter les impenses au propriétaire, tandis que la loi ne lui accorde aucune indemnité pour les améliorations qu'il peut avoir ajoutées au fonds : il est donc bien essentiel de définir exactement ce qu'on doit entendre par *amélioration*, et d'indiquer avec précision ce qui les distingue des *réparations*, puisque, dans les unes et les autres, les intérêts respectifs

(1) L. 13, § 5, ff. *de usufr.*, lib. 7, tit. 1.

de l'usufruitier et du propriétaire ne sont pas soumis aux mêmes règles.

1435. Le mot *amélioration* doit être pris ici dans un sens rigoureux et étroit : il ne doit point être appliqué généralement à tout ce qui rend meilleur l'état de la chose ; car, si on voulait lui donner toute cette latitude, il faudrait dire qu'une réparation quelconque, ne fût-elle que locative, est aussi une amélioration, parce qu'il n'y en a aucune dont l'exécution ne rende le fonds en meilleur état qu'il n'était auparavant. Il ne faut donc pas donner à cette expression un sens aussi étendu, autrement il n'y aurait plus de distinction entre les améliorations et les réparations, et l'on confondrait ainsi des choses qui sont tellement distinctes, que la loi a voulu les soumettre à des règles toutes différentes.

1436. Il y a un troisième genre d'ouvrages dont la dépense est soumise à d'autres principes encore, et qui par conséquent ne doit être classé ni parmi les réparations, ni au rang des améliorations, lorsqu'il s'agit de statuer sur les intérêts respectifs de l'usufruitier et du propriétaire, et de combiner la manière dont ils doivent y contribuer.

Ce troisième genre comprend les divers travaux qui peuvent être ordonnés par l'autorité publique pour assainir ou fertiliser certains fonds, comme, par exemple, pour établir des canaux d'irrigation, ou pour dessécher un marais. Il comprend encore ceux qui seraient nécessités par les circonstances ou commandés aussi par l'autorité, pour la construction des digues à opposer aux eaux d'une rivière ou d'un torrent qui.

sans ces ouvrages de protection, pourraient dévaster les terres adjacentes ou en opérer la perte par inondation.

Dans tout ce qui appartient aux ouvrages de ce genre, et lorsqu'il s'agit des frais de premier établissement, on ne peut pas dire que ce soit une réparation qu'on a faite, parce que l'action de réparer suppose la préexistence de la chose à laquelle on l'applique, pour la restaurer; et qu'au contraire nous supposons qu'il s'agisse d'une construction nouvelle, là où il n'y en avait encore point. On ne peut pas dire non plus que ces sortes d'ouvrages soient des améliorations, dans le sens rigoureux que nous devons attacher ici à cette expression, parce qu'ils ne sont pas spontanément entrepris, qu'au contraire il y a ordre ou nécessité de les faire. Aussi nous verrons plus bas, en traitant des impenses qui pèsent sur la propriété, que le code, qui refuse à l'usufruitier toute indemnité pour ses améliorations, lui accorde au contraire une action en répétition des avances qu'il aurait faites pour le genre de travaux que nous venons de signaler, attendu que les améliorations n'étant provoquées par aucune cause nécessaire, il est présumé avoir agi par esprit de libéralité, dans ce qu'il a spontanément voulu faire; tandis qu'obéissant à l'empire de la nécessité ou d'un commandement, lorsqu'il fait une construction qui est ordonnée ou sans laquelle le fonds serait ruiné ou perdu, il ne peut être censé avoir agi *animo donandi*, et que si, sous ce prétexte, on lui refusait toute action en indemnité, ce serait moins une libéralité qu'il aurait faite, qu'un don qui lui serait extorqué.

1457. Pour nous résumer, nous dirons donc que, par amélioration, on doit entendre ici tout ouvrage qui, fait dans le fonds ou ajouté au fonds, en augmente le produit, ou la valeur, ou les agrémens, sans avoir été nécessairement entrepris pour rétablir ou entretenir l'héritage, ou pour le conserver et en prévenir la perte.

Pour avoir une idée complètement juste de l'amélioration, il faut la considérer sous trois points de vue différens, c'est-à-dire dans sa cause, en elle-même, et dans ses effets.

1458. *Considéré* dans sa cause, pour qu'un ouvrage soit au rang des améliorations, il faut qu'il ait été entrepris volontairement, et sans être exigé par le besoin de la chose, ni commandé par l'autorité : il faut qu'il n'ait point été fait pour entretenir, ou conserver, ou rétablir le fonds, autrement il serait l'objet d'une impense nécessaire : *impensæ necessariæ sunt, quæ si factæ non sint, res aut peritura, aut deterior futura sit* (1), et non pas une amélioration qui ne peut être que spontanément faite.

1459. *Considéré* en lui-même, pour qu'un ouvrage soit une amélioration proprement dite, il faut que, par sa confection ou construction, on ajoute au fonds quelque chose qui n'ait point encore été préexistant; car rétablir ce qui était préexistant, sans en changer le genre ou l'espèce, c'est réparer et non améliorer : *reficere sic accipimus, ad pristinam formam iter et actum reducere; hoc est, ne quis dilatet, aut producat, aut deprimat, aut exageret. Et aliud*

(1) L. 79, ff. *de verbor. signif.*

est enim reficere, longè aliud facere (1). Et, comme l'indique encore ailleurs le même jurisconsulte romain, *si quis ædificium vetus fulciat, an opus novum nunciare ei possumus videamus? Et magis est, ne possimus. Hic enim non opus novum facit, sed veteri sustinendo remedium adhibet* (2).

1440. Nous venons de dire que rétablir ce qui était préexistant, *sans en changer le genre*, ce n'est que réparer : il faudrait en effet décider le contraire, et dire qu'il y aurait amélioration si l'on changeait, en mieux, le genre de la construction : ceci va se comprendre par une hypothèse.

Supposons qu'une maison ait été couverte en chaume ou en bois, lorsque l'usufruitier l'a reçue, et qu'ensuite les couverts se trouvant absolument usés, il y ait nécessité de les refaire en totalité. Cette reconstruction entière de toiture sera une grosse réparation tombant à la charge du propriétaire, comme nous le verrons plus bas. Si l'usufruitier la refait, il fera donc une grosse réparation dont il aura le droit de répéter un jour les impenses ; et il ne fera qu'une réparation, s'il recouvre en chaume ce qui était couvert en chaume, et en bois ce qui était couvert en bois ; mais s'il change en mieux le genre de la couverture, s'il recouvre en tuiles ou en ardoises ce qui n'était couvert qu'en chaume ou en bois, il fera une amélioration, soit parce qu'il établira un genre de couverture qui n'était pas préexistant, soit parce qu'il ajoutera une plus grande valeur au fonds en ajoutant une

(1) L. 3, § 15, ff. *de itinere, actuque privato*, lib. 43, tit. 19.
(2) L. 1, § 13, ff. *de operis novi nunciat.*, lib. 39, tit. 1.

meilleure charpente et une meilleure toiture, soit parce qu'il aura agi volontairement dans cette subrogation d'un genre à l'autre : car s'il y avait nécessité de recouvrir, il n'y avait pas nécessité de changer le genre de la couverture : en recouvrant le bâtiment comme il l'avait été primitivement, il aurait fait tout ce qui était exigé par le besoin de la chose, et de là il résulte qu'il ne pourra répéter au propriétaire que l'estimation d'une couverture de même genre que celle qu'il avait trouvée en entrant en jouissance, et que ne pouvant rien exiger pour ses améliorations, il ne lui sera dû aucun remboursement pour l'excédant de valeur de la toiture plus précieuse qu'il a voulu faire sans nécessité.

1441. *Considéré* dans ses effets, il faut, comme le mot amélioration l'indique essentiellement, que l'ouvrage ajouté au fonds en augmente la valeur, ou le produit, ou les agrémens, autrement ce serait plutôt une chose inutile qu'une amélioration réelle.

Ainsi, construire un bâtiment utile là où il n'y en avait point, c'est faire une amélioration, parce que c'est ajouter au fonds une chose qui n'était point dans l'état préexistant, et qui en augmente la valeur.

Ainsi, ajouter un étage de plus à une maison, ou l'agrandir d'une autre manière, ou achever un édifice commencé, c'est également faire une amélioration, parce que ce n'est point faire un ouvrage destiné à entretenir ce qui existait déjà, mais à y ajouter et l'augmenter (1).

Ainsi l'usufruitier ferait des améliorations, en ajou-

(1) Voy. au chap. 24, sous le n° 1225.

tant des boiseries, des peintures, ou autres décorations dans un appartement;

En construisant des fossés ou des murs de clôture autour d'un héritage où il n'y en avait point encore;

En faisant faire des plantations d'arbres sur un sol vide;

En faisant conduire des engrais extraordinaires sur les terres, comme, par exemple, de la marne sur des prés;

En faisant faire des reports de terre inusités, etc., etc.

Tels sont les différens genres d'ouvrages et autres semblables, à raison desquels la loi n'accorde aucune indemnité à l'usufruitier qui les a faits durant sa jouissance.

1442. *L'usufruitier peut cependant, ou ses héritiers, enlever les glaces, tableaux et autres ornemens qu'il aurait fait placer, mais à la charge de rétablir les lieux dans leur premier état.*

On voit facilement par ces expressions de la loi, quelles sont les modifications sous lesquelles l'usufruitier, qui a fait des améliorations, peut quelquefois enlever les objets qu'il avait placés dans un édifice.

Il faut qu'il s'agisse de choses mobilières, parce qu'il n'y a que les objets de cette nature qui soient susceptibles d'être *enlevés* et emportés.

Il faut que ces choses soient de pur ornement, parce que ces expressions de la loi *et autres ornemens,* l'indiquent d'une manière positive.

Il faut qu'elles soient susceptibles d'être enlevées sans les fracturer, parce que fracturer une chose, ce n'est pas l'enlever, mais la détruire.

Il faut enfin rétablir les lieux dans leur état primitif, parce que le propriétaire doit être indemnisé.

1443. Il résulte de là, 1.° que si l'usufruitier avait fait construire un bâtiment sur le fonds soumis à sa jouissance, il ne serait pas fondé à le démolir contre le gré du propriétaire, même en offrant de rétablir les lieux dans leur état primitif, puisqu'il ne peut enlever, sous cette condition, que les choses mobilières et de pur ornement;

1444. 2.° Qu'il ne pourrait enlever les boiseries qu'il aurait fait placer dans un appartement, attendu que les boiseries ne sont pas une chose de pur agrément; que, faites par leurs dimensions pour le local auquel elles ont été adaptées, elles sont essentiellement placées à perpétuelle demeure, et qu'en conséquence elles sont le complément et non l'ornement de l'édifice auquel elles sont incorporées;

1445. 3.° Qu'on doit juger de même des parquets et plafonds, de quelque nature qu'ils soient, que l'usufruitier aurait fait faire;

1446. 4.° Qu'il en est autrement des tapisseries, et que l'usufruitier peut les enlever, parce qu'elles sont un objet d'ornement et non pas le complément de l'édifice, et qu'après avoir été enlevées d'un appartement, on pourra également les replacer dans un autre;

1447. 5.° Que si l'usufruitier avait fait placer des

glaces, il pourrait les enlever, lors même que leurs parquets tiendraient aux boiseries, puisque la loi lui permet, sans aucune distinction, et par conséquent dans tous les cas, d'enlever cette espèce d'ornement;

1448. 6.° Que si l'usufruitier avait fait faire des peintures et sculptures, il ne pourrait les enlever en faisant regratter les murs ou plafonds où elles auraient été mises, même en offrant de rétablir les choses dans leur état primitif, parce que les ouvrages de cette espèce n'étant pas susceptibles d'être ôtés dans leur ensemble, pour les replacer ailleurs, on ne pourrait voir dans cette action l'enlèvement permis par le code, mais bien une dégradation, ou une destruction affectée, que la loi ne peut approuver. *Pati debet tollentem, si modò recipiant separationem. Cæterùm si non recipiant, relinquendæ sunt : ità enim permittendum est marito auferre ornatum quem posuit, si futurum est ejus quod abstulit* (1).

Nous terminerons ce chapitre, comme beaucoup d'autres, par l'examen de quelques questions particulières.

PREMIÈRE QUESTION.

1449. *Dans quelle classe devrait-on ranger les impenses faites par l'usufruitier pour la reconstruction entière d'une maison tombée de vétusté, ou consumée par le feu du ciel, ou par tout autre accident qui ne lui serait point imputable? serait-il fondé à répéter ses frais de construction comme ayant été*

(1) L. 9, ff. *de impensis in res dotales factis*, lib. 25, tit. 1.

employés à une grosse réparation, ou serait-il obligé d'en faire l'abandon comme ayant été employés à un objet d'amélioration?

Cette question peut se présenter dans deux cas différens; suivant que la maison détruite faisait partie d'un domaine dont l'usufruit a été légué, ou qu'elle était le seul objet sur lequel l'usufruit était constitué.

Lorsque l'usufruit a été légué sur un domaine dont la maison faisait partie, le droit d'usufruit reste même sur le sol et les matériaux de l'édifice qui est détruit (624), et dans ce cas il est hors de doute que la reconstruction ne doit point être envisagée comme une amélioration à raison de laquelle il ne serait dû aucune indemnité à l'usufruitier qui l'aurait faite; qu'au contraire on doit considérer cette reconstruction comme une réparation, parce que la maison n'est que la partie d'un tout, c'est-à-dire du domaine au service ou au complément duquel elle est destinée; qu'en la reconstruisant on rétablit le domaine même, en son état de valeur naturelle; qu'enfin la reconstruction est provoquée par une cause nécessaire, soit par rapport à la maison elle-même, soit par rapport au domaine, pour lui rendre un accessoire utile et peut-être même indispensable à son service : *Sed etsi pistrinum vel horreum necessariò factum sit, necessariis impensis habendum ait* (1); mais comme une reconstruction entière de bâtimens embrasse dans sa généralité, soit les objets qui appartiennent à la classe des grosses réparations, qui sont les murs, les voûtes,

(1) L. 1, § 3, ff. *de impensis in res dotales factis*, lib. 25, tit. 1.

les poutres, la charpente, et la couverture entière, soit les autres objets qui n'appartiennent qu'à la classe des réparations d'entretien ; et comme les uns sont à la charge du propriétaire, tandis que les autres sont à celle de l'usufruitier, il faut en conclure que celui-ci aurait, pour la répétition de ses impenses appliquées aux objets de grosses réparations, une action en indemnité à exercer contre le propriétaire, suivant les règles que nous expliquerons plus au long dans un des chapitres suivans.

1450. Dans le second cas, c'est-à-dire lorsque l'usufruit n'aurait été établi que sur la maison qui a été détruite, il y a plus de difficulté sur la question de savoir dans quelle classe on doit ranger les impenses faites par l'usufruitier pour la reconstruire.

Pour soutenir que ce n'est qu'une amélioration qu'il a faite, à raison de laquelle il ne lui est dû aucune indemnité, on peut dire que l'accident qui a causé la ruine de l'édifice a aussi entièrement éteint son droit d'usufruit, en sorte qu'il ne lui reste pas même le droit de jouir du sol et des matériaux (624) ; que ce n'est pas ici un accessoire qui soit à rétablir pour le service d'un domaine, comme dans le cas précédent, puisque tout est détruit ; qu'en conséquence une reconstruction qui n'a été provoquée par aucune cause nécessaire, doit être considérée comme purement volontaire, ce qui caractérise les impenses d'améliorations, suivant que nous l'avons expliqué plus haut ; qu'enfin, dans ce cas, l'usufruitier, déchu de toute jouissance, ne peut avoir plus de droit que s'il avait construit un édifice sur un sol vide dont l'usufruit

lui aurait été légué, cas auquel cet édifice ne serait qu'une amélioration à raison de laquelle il ne pourrait répéter aucune impense.

Nonobstant ces raisonnemens, nous croyons qu'il serait dû une indemnité pour une reconstruction de cette espèce.

Ou l'on doit considérer cette reconstruction comme provoquée par une cause nécessaire, afin de rétablir les choses dans leur état primitif; ou l'on doit l'envisager comme une simple amélioration faite par un étranger sur le fonds d'autrui : dans l'un comme dans l'autre cas, l'usufruitier dont les droits d'usufruit sont évanouis par la destruction du premier édifice, n'est plus en réalité qu'un tiers possesseur auquel le propriétaire doit tenir compte de toutes les dépenses nécessaires ou utiles qu'il a faites dans la chose (1381), suivant les règles prescrites par le code (555).

1451. Il faut néanmoins reconnaître une grande différence, quant à l'étendue des actions de l'usufruitier, entre le cas où il a reconstruit une maison servant à l'exploitation d'un domaine dont elle fait partie, et celui où l'édifice qu'il a reconstruit n'est destiné au service d'aucun domaine.

Lorsqu'il s'agit d'un bâtiment attaché au service d'un domaine, les frais de reconstruction sont des impenses absolument nécessaires; mais l'usufruitier doit en supporter une partie, puisqu'il est tenu du remplacement de tous les objets qui appartiennent à la classe des réparations d'entretien : et quant aux impenses appliquées aux objets de grosses répara-

tions, il est en droit d'en exiger le remboursement dans toute l'étendue de la somme qu'elles ont dû raisonnablement lui coûter (862), et non pas seulement jusqu'à concurrence de ce que le fonds est devenu plus précieux, attendu que s'il ne les avait pas faites, le propriétaire aurait été ou serait obligé de les faire pour remettre son domaine en l'état où il doit être, et qu'en conséquence ayant été obligé de débourser autant que l'usufruitier, c'est autant qu'il aurait de moins ; d'où il résulte qu'il doit rendre tout le capital déboursé pour la construction des objets de grosses réparations, puisque tout ce capital a été employé à l'acquit de sa dette, et qu'ainsi il en profite dans toute son étendue (1).

Au contraire, quand il s'agit d'un édifice à l'égard duquel le propriétaire n'était point dans la nécessité de le reconstruire, l'usufruitier est fondé à répéter une indemnité correspondante à toute la reconstruction, sans distinction entre les objets de grosses réparations et ceux de réparations d'entretien ; mais alors les droits des parties sont déterminés par d'autres règles qu'on trouve tracées dans l'article 555 du code, et suivant lesquelles le propriétaire ne peut être tenu qu'au remboursement d'une somme égale à celle dont le fonds a augmenté de valeur, ou à payer le prix des matériaux et de la main d'œuvre s'il l'estime inférieur à la mieux-value du fonds.

(1) Voy. dans POTHIER, traité des successions, chap. 4, art. 2, § 7.

SECONDE QUESTION.

1452. *L'usufruitier peut-il acquérir un droit de servitude pour l'avantage du fonds dont il a la jouissance?*

Il est certain qu'ajouter une servitude active à un héritage, c'est l'améliorer, puisque c'est en étendre les aisances et en augmenter la valeur; mais comme cette espèce particulière d'amélioration n'est pas une chose physiquement incorporée au sol, et ne fait point une partie matérielle du fonds; comme elle ne consiste que dans un droit à exercer sur le terrain d'autrui; comme elle ne s'établit qu'en contractant avec un tiers, tandis qu'en opérant une amélioration ordinaire, l'usufruitier ne contracte avec personne, doit-on appliquer à cette espèce les règles ordinaires que nous avons exposées dans ce chapitre? ou ne doit-on pas dire plutôt que l'usufruitier peut bien acquérir une espèce de droit personnel, pour en user durant son usufruit; mais qu'une telle acquisition ne peut avoir l'effet de conférer un droit réel au profit du propriétaire, par la raison que nul ne peut utilement stipuler une chose si ce n'est pour soi-même?

1453. C'est cette dernière opinion qu'il faudrait adopter, si la question devait être décidée par les principes du droit romain : *Consequenter fructuarius quidem acquirere fundo servitutem non potest* (1). Les Romains poussaient à cet égard la rigueur si

(1) L. 15, § 7, ff. *de usufructu*, lib. 7, tit. 1.

loin, que nous trouvons, dans cette même loi, un autre texte portant que le propriétaire lui-même ne pouvait établir une servitude sur le fonds grevé d'usufruit, encore que ce fût du consentement de l'usufruitier : *Proprietatis dominus, nequidem consentiente fructuario, servitutem imponere potest;* ce qui bien certainement ne serait admis, en aucun cas, dans la jurisprudence française.

Lorsqu'il s'agissait d'une servitude déjà établie, la loi romaine refusait encore à l'usufruitier, agissant seul, le droit de l'action directe en revendication de la servitude, s'il voulait l'intenter en son nom propre : *Si fundo fructuario servitus debeatur, Marcellus Labeonis et Nervæ sententiam probat, existimantium servitutem quidem eum vindicare non posse.* Pour arriver à son but, il devait présenter son action sous un autre point de vue et par une formule différente, en demandant le libre exercice de son usufruit : *Verum usumfructum vindicaturum : ac per hoc vicinum, si non patiatur eum ire et agere, teneri ei, quasi non patiatur utifrui* (1) : ou il devait agir en qualité de procureur fondé de la part du propriétaire de l'héritage : *Usufructuarius autem opus novum nunciare suo nomine non potest, sed procuratorio nomine nunciare poterit, aut vindicare usumfructum ab eo qui opus novum faciat : quæ vindicatio præstabit ei, quod ejus interfuit, opus novum factum non esse* (2).

1454. Mais aujourd'hui que toutes ces subtilités du droit romain, sur la distinction de l'action directe

(1) L. 1, ff. *si usufruct. petatur*, lib. 7, tit. 6.

(2) L. 1, § 20. ff. *de novi operis nunciatione*, lib. 39, tit. 1.

et de l'action utile, sont déjà si loin de nous, pourquoi l'usufruitier ne pourrait-il, en agissant au besoin *procuratorio nomine*, stipuler valablement, même l'établissement d'une servitude pour l'avantage du fonds dont il jouit à ce titre?

L'usufruitier peut améliorer le sort du propriétaire, non-seulement par la considération qu'en général il nous est toujours permis de rendre meilleure la condition d'autrui, mais encore parce qu'en sa qualité de *procurator in rem suam*, il est revêtu d'un mandat tacite pour faire, soit dans son intérêt, soit dans celui du maître de la propriété, tout ce qui peut être utile à la chose soumise à sa jouissance. Il peut donc stipuler avec un tiers l'établissement d'une servitude réelle, pour l'utilité du fonds; et après la cessation de l'usufruit, le propriétaire aura le droit d'en revendiquer la jouissance, comme il aura celui de revendiquer la jouissance de l'héritage même, sans qu'on puisse lui opposer que la stipulation de l'usufruitier est, à cet égard, *res inter alios acta* pour lui, parce qu'ayant été acquise par son fondé de pouvoir, le droit lui en appartient, avec toutes ses conséquences, comme s'il en avait été acquéreur lui-même.

Pour obtenir cet effet, il ne serait pas même nécessaire que la stipulation de l'usufruitier eût été faite expressément *procuratorio nomine*, il suffit qu'il résulte de la convention que les parties aient voulu établir un véritable droit perpétuel de servitude. On ne peut, en effet, s'empêcher de reconnaître dans ceux qui concourent à une convention une volonté

conforme aux effets qu'ils annoncent avoir l'intention de produire : il faut donc que l'un ait entendu céder, et l'autre acquérir la servitude pour le propriétaire même, puisqu'ils ont voulu établir un droit perpétuel dans sa durée.

TROISIÈME QUESTION.

1455. *Lorsque l'usufruit a été établi sur plusieurs têtes et que le premier usufruitier a fait des améliorations dans le fonds, ses héritiers sont-ils en droit d'exiger, à ce sujet, une récompense de la part du second ?*

Pour l'affirmative on peut dire que la règle d'équité qui ne permet à personne de s'enrichir aux dépens d'un autre, est essentiellement générale ; qu'en conséquence elle doit être appliquée partout où la loi positive n'y a pas dérogé par des motifs d'ordre ou de paix entre les citoyens, et que c'est précisément là l'hypothèse dans laquelle se trouvent les héritiers du premier usufruitier, vis-à-vis du second, parce qu'ils peuvent dire à celui-ci, que si, pour tarir une source de procès touchant les améliorations prétendues par l'usufruitier, les auteurs du code ont voulu le priver de tout droit de reprises à cet égard, c'est à la décharge et en faveur du propriétaire seulement; et que le second usufruitier, n'étant ici qu'un tiers étranger à cette faveur personnelle et spéciale introduite pour le maître du fonds, doit rester soumis à la règle du droit commun.

Mais il faut observer que le second usufruitier ne reçoit rien des mains du premier, c'est de l'héritier

et de l'héritier seul qu'il doit recevoir la délivrance de son legs : délivrance qu'il n'aurait pas même pu recevoir du vivant du premier, puisque son droit n'était pas encore ouvert : or, par le décès du premier usufruitier, il y a eu consolidation de son usufruit à la propriété, et le fonds s'est trouvé, entre les mains de l'héritier, affranchi de toute charge envers les héritiers du premier jouissant : il doit donc être délivré tel au second qui, ne tenant rien du précédent, ne peut rien devoir à ses successeurs (1).

QUATRIÈME QUESTION.

1456. *Si c'est le fermier de l'usufruitier qui ait fait des réparations ou des améliorations dans le fonds, comment doit-il être pourvu à son indemnité?*

Si le fermier a fait, dans le fonds, des réparations d'entretien, autres que les réparations locatives dont il est personnellement tenu, il a l'action *negotiorum gestorum* contre l'usufruitier ou les héritiers de celui-ci, pour la répétition du montant de ses impenses, parce que c'est leur dette qu'il a payée.

S'il a fait exécuter des grosses réparations, il pourra répéter ses impenses, et pour cela il aura tout à la fois l'action *ex conducto* contre l'usufruitier qui devait le faire jouir, et l'action *negotiorum gestorum* contre le propriétaire du fonds; mais il ne pourrait user de cette dernière action avant la cessation de l'usufruit, parce que, comme nous l'établirons ailleurs, c'est seulement à cette époque qu'il peut

(1) Voy. *suprà*, sous les n.os 310 et suiv.

être permis d'exiger cette espèce de remboursement de la part du maître qui rentre en jouissance de sa chose (1).

Quant aux améliorations faites par le fermier, sa cause n'est pas la même que celle de l'usufruitier. La loi romaine déclare positivement qu'il lui est dû une indemnité à ce sujet (2), non pas qu'il puisse l'exiger, *actione conducti*, contre les héritiers de l'usufruitier son bailleur (3), mais seulement contre le propriétaire qui en profite (4). Et la même conséquence résulte du code, qui veut (555) que le propriétaire ne puisse profiter des constructions, plantations et améliorations faites sur son fonds *par un tiers*, sans rembourser ou la valeur des matériaux et le prix de la main-d'œuvre, ou une somme égale à celle dont le fonds a augmenté de valeur. Les droits du fermier, qui est ici *un tiers*, sont évidemment garantis par cette règle générale de la loi positive, fondée sur le principe d'équité naturelle, qui ne veut pas qu'une personne puisse s'enrichir aux dépens d'un autre (5).

Il en est des améliorations faites sur le fonds grevé d'usufruit, comme des frais de culture et de semence faits à raison des fruits dont le fonds se trouve implanté lors de la cessation de jouissance de l'usufruitier : or,

(1) Voy. au chap. 35, sous le n.° 1686.

(2) L. 55, § 1; et l. 61, ff. *locati*, lib. 19, tit. 2; — voy. dans Garcias, *de expensis et meliorationibus*, cap. 6, n.° 20.

(3) L. 9. § 1, ff. *eod.*

(4) Voy. encore Garcias, cap. 14, n.° 17; — et dans Dumoulin sur la coutume de Paris, tit. 1, § 1, glos. 5, n.° 83; — voy. encore *infrà*, sous le n.° 2171.

(5) Voy. encore au chap. 46, sous le n.° 2171.

quand le fonds a été laissé à un colon partiaire (585), même à un fermier quelconque (548), tous ses droits lui sont conservés sur les fruits; donc il doit conserver aussi ses droits sur ses améliorations.

CINQUIÈME QUESTION.

1457. *Si le légataire d'un droit d'usufruit avait vendu ou cédé ce droit à un tiers, et que l'acquéreur ou cessionnaire eût fait des réparations ou améliorations dans le fonds, comment devrait-il être pourvu à son indemnité?*

Lorsqu'il s'agit de réparations d'entretien dont la cause est postérieure à la cession du droit d'usufruit, le cessionnaire qui les a faites ne peut avoir aucune répétition à former à ce sujet, puisqu'il n'a fait qu'acquitter sa propre dette.

Si, à l'époque de la cession, la cause des réparations d'entretien était déjà existante, le cessionnaire qui les a procurées ne doit également avoir aucune répétition de ses impenses, à moins qu'il n'ait, à cet égard, une garantie ou un recours résultant de l'acte de cession; parce que le principe général est que celui qui acquiert une chose doit la recevoir, soit quant à ses accessoires ou à ses charges, dans l'état où elle se trouve lors de l'acquisition, et qu'on ne lui doit rien de plus (1614) (1).

S'il s'agissait de grosses réparations, le cessionnaire qui les aurait faites aurait une action en répé-

(1) Voy. dans POTHIER, traité du bail à rente, n.° 150; et dans LOISEAU, traité du déguerpissement, liv. 5, chap. 4, n.° 20.

tition contre le propriétaire, à la fin de l'usufruit.

1458. Mais quant aux améliorations, devrait-on lui accorder une indemnité pour la mieux-value du fonds ou pour le montant de ses impenses?

Pour la négative, on peut dire que le cessionnaire d'un droit d'usufruit se trouve subrogé au lieu et place de son cédant; que succédant aux charges et aux droits de l'usufruitier en titre, il ne peut en avoir plus que lui; qu'on ne doit conséquemment pas plus à l'un qu'à l'autre; que la condition du propriétaire ne doit pas être aggravée par un acte de cession auquel il n'a point eu de part; que c'est là cependant ce qui arriverait, si le cessionnaire pouvait lui répéter le prix d'améliorations que l'usufruitier aurait été obligé d'abandonner *gratis;* que le propriétaire étant étranger à l'acte de cession, il ne doit voir que l'usufruitier ou ses héritiers, lors de la rendue qui a lieu à la fin de l'usufruit; que ce n'est qu'avec eux qu'il peut être tenu de compter; en conséquence, nul autre ne peut lui répéter des impenses qu'eux-mêmes ne seraient pas fondés à exiger.

Nonobstant ces raisonnemens, nous croyons que le tiers acquéreur d'un droit d'usufruit devrait avoir une action en répétition de ses impenses d'améliorations.

Il est certain, en effet, que cette action, fondée sur le principe d'équité naturelle qui ne permet à personne de s'enrichir aux dépens d'un autre, est dans la règle du droit commun, et qu'en conséquence elle doit frapper sur tous ceux qui n'en sont pas à l'abri par une exception formellement consignée

dans la loi : or l'article 599 du code ne parle évidemment que de l'usufruitier en titre, lorsqu'à la cessation de sa jouissance il lui refuse toute indemnité pour les améliorations qu'il prétendrait avoir faites au fonds; donc cette disposition de rigueur ne doit pas être étendue au tiers acquéreur du droit d'usufruit.

1459. En thèse générale, l'usufruit ordinaire n'est établi qu'à titre gratuit; il est rare de le voir acquérir à titre onéreux. La cession qui peut en être faite au profit d'un tiers a au contraire communément un prix : tel est, par exemple, le cas où il serait adjugé par suite d'une expropriation forcée. Si donc les auteurs du code ont voulu que l'usufruitier ne pût répéter ses améliorations, c'est en le considérant comme donataire qu'ils ont usé de cette sévérité envers lui, et il serait contraire à leur intention présumée d'en étendre les effets sur d'autres.

Vainement dit-on que le cessionnaire ne peut avoir plus de droit que le cédant, parce que ce n'est pas ici un droit qui dérive de la constitution de l'usufruit, mais du principe d'équité qui ne veut pas qu'un homme s'enrichisse aux dépens d'un autre. Si celui qui a amélioré le fonds n'en avait point acquis l'usufruit, certes le remboursement de ses impenses lui serait dû, nonobstant que l'héritage fût grevé de la même servitude : comment donc la même action en indemnité pourrait-elle lui être refusée par l'effet d'un acte de cession qui est absolument étranger au propriétaire, et qui, ne pouvant donner au cessionnaire la qualité d'usufruitier en titre, ne saurait, par là même,

le placer sous l'empire de l'exception à la règle commune, qui veut que le prix des améliorations soit dû à celui qui les a faites ?

CHAPITRE XXXIII.

Des Obligations du propriétaire.

1460. Les obligations du propriétaire du fonds grevé d'usufruit sont peu nombreuses : on peut en général les rapporter à deux, dont l'une est positive et l'autre négative.

L'obligation positive a pour objet la mise en possession de l'usufruitier, et l'obligation négative consiste à s'abstenir de tout ce qui pourrait nuire à sa jouissance.

Lorsque c'est par acte entre-vifs qu'une personne fait don à une autre de la jouissance d'un fonds, ou lui en fait vente, le donateur ou le vendeur se trouve constitué débiteur personnel de l'usufruit envers le donataire ou l'acquéreur; de même lorsqu'un droit d'usufruit a été légué par testament, l'héritier qui accepte la succession du testateur se constitue, envers le légataire, débiteur personnel de l'usufruit légué.

Dans toutes ces hypothèses, l'exécution de l'obligation positive qui pèse sur le donateur, le vendeur, ou l'héritier, consiste à faire la délivrance de l'usufruit par la mise en possession de l'usufruitier; et comme ils ne doivent que ce qui a été donné, vendu ou légué, ils ne sont obligés qu'à livrer la jouissance de la chose dans l'état ou elle se trouve, à moins que,

depuis l'ouverture du droit d'usufruit, elle n'ait été détériorée par leur faute, *non magis hæres reficere debet quod vetustate jam deterius factum reliquisset testator, quàm si proprietatem alicui testator legasset* (1), ou encore à moins que le donateur ou le vendeur ne se soient spécialement obligés à mettre le fonds en meilleur état avant d'en livrer la jouissance, ou que le testateur n'ait chargé son héritier d'y faire les diverses réparations dont il peut avoir besoin : *si testator jusserit ut hæres reficeret insulam cujus usumfructum legavit; potest fructuarius ex testamento agere ut hæres reficeret* (2); mais en ce cas, comme le remarque Pothier sur ce texte, ce n'est pas comme usufruitier que le légataire peut agir contre l'héritier pour le contraindre à réparer le fonds, c'est seulement en vertu de la seconde disposition par laquelle le testateur lui a spécialement légué une action à ce sujet : *at hoc non consequitur legatarius ex naturâ ususfructûs qui ipse legatus est, sed ex altero legato quo hæres damnatus est hoc facere.*

Pour l'accomplissement intégral de l'obligation dont nous parlons ici, la chose doit être livrée avec les divers accessoires que nous avons spécialement signalés aux chapitres 12, 24, 25 et 26, auxquels nous renvoyons, pour ne pas nous répéter inutilement.

Dès que l'usufruitier a été envoyé en jouissance, l'obligation positive dont nous parlons ici est entièrement éteinte dans la personne du donateur ou de

(1) L. 65, § 1, ff. *de usufructu*, lib. 7, tit. 1.
(2) L. 46, § 1, ff. *eod.*

l'héritier, parce qu'ils ont payé tout ce qu'ils devaient, et qu'ils ne sont d'ailleurs soumis à aucune garantie envers le légataire ou le donataire qui viendraient à être évincés.

1461. L'héritier ne peut devoir aucune garantie pour l'éviction qui aurait lieu par la revendication d'un tiers qui serait le véritable propriétaire du fonds, parce que le legs de la chose d'autrui est frappé d'une nullité qui ne saurait lui être imputable.

Il en est de même du donateur qui a agi de bonne foi, parce qu'il ne serait pas juste de lui imposer une charge à raison de son bienfait; en sorte que l'usufruitier qui a fait des impenses sur le fonds, de quelque nature qu'elles soient, et qui vient à être évincé, ne peut avoir aucun recours contre le donateur, à moins que celui-ci ne se soit rendu coupable de fraude, en donnant l'usufruit d'un héritage qu'il savait ne pas lui appartenir; *Labeo ait : Si quis mihi rem alienam donaverit, inque eam sumptus magnos fecero, et sic evincatur, nullam mihi actionem contra donatorem competere : planè de dolo posse me adversùs eum habere actionem, si dolo fecit* (1).

1462. Mais si c'était à titre onéreux que l'usufruit fût établi, le vendeur en devrait la garantie, comme dans la vente de tout autre immeuble.

C'est un principe général, en fait de paiement, que le débiteur ne peut s'acquitter qu'en livrant la chose même qui est due; le legs d'usufruit doit donc être acquitté, régulièrement parlant, par la délivrance de la chose même sur laquelle il a été établi

(1) L. 18, § 3, ff *de donat.*, lib. 39, tit. 5.

par le testateur, et le légataire ne peut ni exiger, ni être forcé de recevoir la jouissance d'un autre objet en paiement.

Il y a néanmoins une exception à cette règle : c'est lorsque la donation ou le legs portent sur un droit d'usufruit ou sur une rente viagère, dont la valeur excède la quotité disponible : dans ce cas, les héritiers de la réserve ont l'option d'exécuter la disposition telle qu'elle a été faite, ou d'abandonner au légataire ou donataire la quotité disponible, en toute propriété, au lieu de l'usufruit donné ou légué (917).

1463. Quant à l'obligation négative qui pèse sur le propriétaire, l'article 599 du code la signale dans les termes suivans :

« Le propriétaire ne peut, par son fait, ni de quel-
» que manière que ce soit, nuire aux droits de l'usu-
» fruitier, » ou, comme le dit aussi la loi romaine, *proprietatis dominus non debebit impedire fructuarium ita utentem ne deteriorem ejus conditionem faciat* (1) : il ne peut donc rien faire sur le fonds grevé d'usufruit, qui tende à diminuer la jouissance de l'usufruitier; ni le troubler dans cette jouissance, à moins qu'il n'y ait nécessité ou juste cause, comme lorsqu'il s'agit de pourvoir à de grosses réparations, cas auquel l'usufruitier doit souffrir sans se plaindre, par la raison qu'il ne peut avoir de droit contraire à ce qui est exigé pour le salut de la chose.

1464. Ainsi, du moment que le droit d'usufruit est établi sur un fonds, le propriétaire ne peut, ni avant, ni après la délivrance du legs, faire, dans

(1) L. 15, § 6, ff. *de usufructu*, lib. 7, tit. 1.

l'héritage, aucun changement qui empire la condition de l'usufruitier. Il ne pourrait, contre le gré de celui-ci, construire, sur un sol vide, un édifice qui ne serait pas nécessaire à l'exploitation du fonds ; élever d'un étage une maison déjà construite (1), sous le prétexte que ce n'est là qu'une amélioration profitable à tous les deux, parce que, dans l'un et l'autre cas, l'usufruitier serait, sans nécessité, troublé dans sa jouissance; et qu'il ne peut être contraint d'abandonner sa possession durant le temps nécessaire aux travaux de construction, ni forcé de recevoir une jouissance différente de celle qui lui a été léguée, ni d'accepter l'usage d'un bâtiment plus vaste que ce qu'il lui faut pour ses besoins, et plus dispendieux pour les réparations d'entretien dont il est tenu.

1465. Ainsi, le propriétaire ne peut dégrader les bois, démolir les édifices, imposer des servitudes sur les fonds, faire la remise de celles qui seraient activement établies pour leur avantage (2), ni faire d'autres changemens ou innovations nuisibles aux droits de l'usufruitier.

1466. Ainsi enfin, le propriétaire ne pourrait faire ni garder aucun dépôt sur le fonds, au préjudice de la libre jouissance de l'usufruitier, d'où il résulte que, si des arbres futaies se trouvaient arrachés par les vents, celui-ci aurait une action pour le contraindre à les enlever ou à en faire l'abandon : *si arbores vento dejectas dominus non tollat, per quod incommodior fit ususfructus, vel iter; suis actionibus usufructua-*

(1) L. 7, § 1, ff. *de usufructu*, lib. 7, tit. 1.
(2) L. 15, § 7, ff. *eod.*

rio cum eo experiundum (1). Nous disons, *ou de les enlever ou d'en faire l'abandon*, parce que, comme le remarque Pothier dans son annotation sur ce texte, l'usufruitier ne peut avoir une action directe contre le propriétaire pour le contraindre à faire quelque chose : *scilicet ut eas tollat, nisi malit eas pro derelictis habere. Et sic propriè non cogitur ad aliquid faciendum, cùm possit eas (ni fallor) pro derelictis habere, sed prohibetur quominùs per se aut per res suas impediat frui.*

1467. Une conséquence bien remarquable, qui résulte de tout ce que nous avons dit dans ce chapitre, c'est que l'usufruitier étant une fois mis en jouissance du fonds et de ses accessoires, ne peut rien exiger de plus : l'héritier qui l'a payé ne lui doit plus rien, et ne peut être tenu de rien faire au-delà, ni pour lui, ni pour le fonds dont il lui a livré la jouissance ; car du moment que, dans cet état de choses, la loi n'impose plus au propriétaire d'autre devoir que l'obligation purement négative de ne rien faire qui nuise aux droits de l'usufruitier, il est évident qu'elle refuse à celui-ci toute action qui tendrait à exiger aucune prestation personnelle de la part de l'autre.

Ainsi, on doit appliquer à la constitution d'usufruit, le principe consacré en matière de servitude, suivant lequel le propriétaire du fonds assujetti n'est obligé à autre chose qu'à souffrir l'exercice de la servitude, et ne peut être contraint à réparer son héritage, si cette obligation ne lui est pas imposée par le titre (698) : *Servitutum non ea est natura ut aliquid*

(1) L. 19, § 1, ff. *eod.*

faciat quis,..... sed ut aliquid patiatur, aut non faciat (1).

CHAPITRE XXXIV.

De l'Obligation qui est imposée à l'usufruitier de jouir en bon père de famille; et des délits, quasi-délits et fautes qu'il peut commettre dans son administration.

1468. Il ne serait pas possible de parler de l'étendue des droits de l'usufruitier, sans rappeler fréquemment les conditions auxquelles ils sont subordonnés; c'est pourquoi nous avons été souvent obligés d'indiquer déjà plus haut un grand nombre des obligations qui lui sont imposées; mais il en est beaucoup d'autres qui méritent encore bien plus de développemens, et qui feront la matière de ce chapitre et des suivans.

Les deux sujets énoncés par ce chapitre feront la matière de deux sections distinctes.

SECTION I.

Du devoir de jouir en bon père de famille.

1469. Le code veut (601) que l'usufruitier *donne caution de jouir en bon père de famille;* il lui en impose donc l'obligation : mais en quoi consiste cette obligation? et qu'est-ce que jouir en bon père de famille?

Jouir en bon père de famille, c'est jouir dans un

(1) L. 15, § 1, ff. *de servitut.*, lib. 8, tit. 1.

esprit de conservation, et administrer de manière à mériter l'approbation d'un homme juste et éclairé qui serait sans intérêt à la chose : *Sic tamen ut boni viri arbitratu fruatur. Nam et Celsus scribit cogi eum posse rectè colere* (1). En un mot, c'est agir comme les hommes qui apportent les soins d'un bon administrateur dans leurs affaires ; qui cultivent leurs fonds à propos, les entretiennent dans un bon état de production, et qui, portant leurs regards dans l'avenir, s'abstiennent de tout ce qui en épuiserait la fécondité, et rejettent l'emploi des moyens qui pourraient augmenter leur jouissance actuelle, au préjudice de ceux qui doivent posséder après eux.

Jouir en bon père de famille, ce n'est pas, pour l'usufruitier, user des choses soumises à son usufruit, comme il est accoutumé d'user des siennes propres : car, s'il est trop peu soigneux dans ses affaires, cela ne peut l'autoriser à ne l'être pas assez dans celles d'autrui.

Par la même raison, jouir en bon père de famille, ce n'est pas en user comme faisait le testateur qui pouvait s'écarter des règles d'un bon administrateur, et se permettre des dissipations en abusant de sa propre chose dans la manutention de son patrimoine, tandis que l'usufruitier ne doit jamais commettre aucun abus de jouissance.

1470. Réciproquement l'usufruitier peut, en se conformant à la destination des choses et aux usages reçus, tirer un revenu sur des objets que le testateur aurait négligé de faire valoir fructueusement pour

(1) L. 9, ff. *de usufruct.*

lui : *Proindè etsi scenicæ vestis usufructus legetur, vel aulæi, vel alterius apparatûs : alibi quàm in scenâ, non utetur : sed an et locare possit, videndum est? Et puto locaturum : et licèt testator commodare, non locare, fuerit solitus : tamen ipsum fructuarium locaturum tam scenicam, quàm funebrem vestem* (1).

L'obligation de jouir en bon père de famille s'étend à toutes les choses non fongibles sur lesquelles frappe le droit d'usufruit, soit mobilières, soit immobilières, corporelles ou incorporelles, puisque l'usufruitier doit également veiller à leur conservation, de quelque nature qu'elles soient.

Quant aux choses fongibles, l'usufruitier en étant rendu propriétaire par la délivrance qu'il en reçoit, il peut en user et abuser, comme tout autre peut user et abuser de sa chose.

1471. En ce qui touche aux immeubles, l'obligation de jouir en bon père de famille se rapporte, soit aux diverses réparations d'entretien, dont nous traiterons dans un autre chapitre, soit au mode d'en user, soit à la conservation de la superficie, soit aux soins à apporter dans la garde, soit au mode de culture de ceux qui sont destinés à être cultivés.

1.° *Sur le mode d'en user*, l'usufruitier doit s'abstenir de tout ce qui peut tendre à opérer de plus grandes dégradations dans les bâtimens, et à en rendre l'habitation malsaine par des dépôts, ou à les

(1) L. 15, § 5, ff. *cod.*

exposer à de plus grands dangers d'incendie (1). Il peut louer en boutiques ou magasins les parties de maisons ou appartemens qui ont reçu cette destination de la part du propriétaire, *si dominus solitus fuit tabernis ad merces suas uti, vel ad negotiationem, utique permittetur fructuario locare eas, et ad alias merces;* mais il ne pourrait y établir un lieu de prostitution, ni louer à cet usage illicite; *id solum observandum, ne vel abutatur usufructuarius, vel contumeliosè, injuriosève utatur usufructu* (2). Il ne le pourrait, lors même que le propriétaire en aurait ainsi usé, puisque ce n'est pas sur l'usage de son auteur qu'il peut être autorisé à conformer le sien quand il s'agit de mal faire.

Pour jouir en bon père de famille, l'usufruitier d'une forêt doit observer l'âge, l'ordre et l'étendue des coupes, sans se permettre aucune exploitation prématurée ni plus étendue que celles qui avaient été réglées par les propriétaires : il doit laisser le nombre des baliveaux requis par les lois, règlemens et usages, ainsi que nous l'avons expliqué plus au long dans le chapitre 27.

Enfin, pour jouir en bon père de famille, l'usufruitier d'une usine ne doit pas la laisser chômer (3) : celui d'un colombier, d'une garenne ou d'un étang, est obligé d'entretenir la population du colombier et

(1) Voy. les développemens donnés au chap. 24, sous le n.° 1111.

(2) L. 27, § 1, ff. *de usufructu*, lib. 7, tit. 1; vid. et l. 7, ff. *de usu et habitat.*, lib. 7, tit. 8.

(3) Voy. au chap. 25, sous le n.° 1140.

de la garenne, et d'empoissonner l'étang aux époques marquées par les usages des lieux.

1472. 2.° *Sur la conservation de la superficie;* chaque fois qu'elle a reçu une détermination fixe, par la destination du père de famille, l'usufruitier ne peut la changer, parce que le droit de changer la superficie fait alors partie du droit de disposer, qui n'appartient qu'au propriétaire.

Ainsi, l'usufruitier des maisons et bâtimens ne peut en changer notablement les distributions, comme nous l'avons expliqué au chapitre 24 sous le n.° 1111, et au chapitre 32 sous le n.° 1432.

Celui d'une forêt ne peut en extirper les bois, pour en mettre le fonds en culture; mais il peut défricher une terre inculte, pour l'implanter d'une manière utile, parce qu'alors il n'y a qu'amélioration dans son fait.

Celui d'une vigne qui serait en bon état de production ne pourrait la convertir en champ ou en pré.

Celui d'un enclos, où il y aurait des plantations même de pur agrément, ne pourrait les arracher, pour mettre le terrain en culture, sous le spécieux prétexte d'augmenter le revenu du domaine, et de faire par-là une amélioration, en substituant un produit utile à une plantation stérile, attendu qu'une superficie de cette espèce a reçu une destination fixe par le maître qui a voulu jouir ainsi de son fonds; destination à laquelle l'usufruitier doit se soumettre, puisqu'il doit jouir comme le propriétaire lui-même: *Si fortè voluptarium sit prædium, viridaria, vel gestationes, vel deambulationes arboribus infructuosis*

opacas atque amænas habens, non debebit dejicere, ut fortè hortos olitorios faciat, vel aliud quod ad reditum spectat (1).

Quant aux terres labourables et en nature de culture, les droits de l'usufruitier sont plus étendus, parce qu'ici la superficie a reçu une destination moins fixe, comme nous l'avons expliqué au chapitre 32, sous le n.° 1432.

1473. 3.° *Sur les soins à apporter à la garde de la chose;* l'usufruitier des bâtimens, maisons et usines, doit y placer des portiers et garde-feu, suivant les usages des lieux, observés par les propriétaires des immeubles de même nature.

Celui d'une forêt doit en faire soigneusement garder les jeunes coupes, pour en écarter l'accès du bétail, et même toute la forêt, pour mettre obstacle au maraudage qui pourrait y être commis sur les grands arbres, au détriment du maître.

Le propriétaire n'est pas présent aux faits de la possession qui est exercée par l'usufruitier, ses droits ne seraient donc pas suffisamment garantis, s'il était permis à celui-ci de négliger les actes conservatoires de la propriété, ou de garder le silence sur les entreprises qui pourraient y être faites. En conséquence, sa qualité de gardien lui impose l'obligation d'intenter, non-seulement toutes les actions qui sont dans son intérêt propre; mais, sans se contenter d'agir seul, il doit encore avertir le propriétaire toutes les fois que les droits de celui-ci sont compromis : car la loi veut que, si, pendant la durée de l'usufruit, un

(1) L. 13, § 4, ff. *de usufructu*, lib. 7, tit. 1.

tiers commet quelques usurpations sur le fonds, ou attente autrement aux droits du propriétaire, l'usufruitier soit tenu de le dénoncer à celui-ci; faute de quoi elle le rend responsable de tout dommage qui peut en résulter pour le propriétaire, ainsi qu'il le serait des dégradations commises par lui-même (614) : et comme cette obligation de garantie n'est pas fondée précisément sur ce qu'il y a eu usurpation consommée par un tiers, mais bien sur ce que le propriétaire en souffre le dommage, et qu'il le souffre par le défaut de vigilance de la part de l'usufruitier, il faut en conclure qu'on devrait porter la même décision pour tout autre genre de pertes qui seraient imputables au même défaut de vigilance : que, par exemple, si l'usufruitier avait négligé de donner avis au propriétaire d'une dégradation arrivée par cas fortuit ou force majeure, qui exigeait une grosse et prompte réparation, et que par suite de ce défaut d'avertissement, il y eût eu de plus grandes pertes qu'on aurait pu prévenir en réparant à temps utile, il en devrait être tenu, *itidem si res magna et necessaria indigeat impensa, si nec eam* (*repetiturus*) *fecerit, nec domino denuntiaverit rei periculum, tenebitur de hoc* (1).

1474. La loi impose aussi au fermier d'un bien rural l'obligation d'avertir le propriétaire des usurpations qui peuvent être commises sur les fonds; et elle veut que cet avertissement soit donné dans le même délai que celui qui est réglé en cas d'assignation, suivant la distance des lieux (1768); mais elle ne fixe

(1) Dumoulin sur la cout. de Paris, tit. 1, § 1, glos. 1, n.° 16.

aucun délai à l'usufruitier : doit-on l'assimiler au fermier et le soumettre à la même règle?

Nous ne pensons pas qu'on doive assujettir l'usufruitier à la même règle, parce qu'elle n'a pas été tracée pour lui, et qu'il n'y a pas identité de raison en ce qui le concerne; car le fermier est toujours présent, et conséquemment il est censé avoir connaissance de l'usurpation dès l'instant même où elle est faite : l'usufruitier au contraire n'est pas également censé présent sur les lieux, et peut ignorer plus long-temps les entreprises qui seraient faites par des tiers. Il suffit donc qu'il avertisse le propriétaire dans un délai utile, pour que celui-ci puisse agir, attendu que la loi ne lui prescrit rien de plus.

1475. 4° *Sur le mode de culture et de jouissance;* l'usufruitier doit, à cet égard, se conformer aux usages des lieux, tels qu'ils sont observés par les bons cultivateurs.

Ainsi, l'usufruitier d'une vigne doit la cultiver convenablement, et lui donner toutes les façons en usage dans le pays; il doit creuser des fosses en nombre suffisant, y mettre des engrais, et faire les reports de terre, suivant la coutume des lieux : il doit la garnir d'échalas, la provigner, et arracher successivement les tiges mortes ou dépérissantes, pour les remplacer par de nouveaux plants.

Celui d'un pré doit l'épierrer s'il en a besoin, en étendre les taupinières, en arracher les ronces, en creuser les fossés, en regarnir les haies et réparer les murs de clôture, et s'abstenir de l'écorcher et d'en brûler les terres pour en tirer toute la substance

productive, et l'épuiser ainsi, au détriment du propriétaire.

Celui d'un verger doit substituer de nouveaux arbres fruitiers au lieu et place de ceux qui meurent ou qui sont arrachés ou brisés par les vents (594).

Celui des terres labourables doit, dans sa culture, suivre l'ordre des assolemens, sans se permettre d'épuiser leur fécondité par des semailles inusitées ; il doit y mettre des engrais suivant l'usage des lieux, et au moins dans la proportion des pailles qu'il en retire : il doit les épierrer, sans y faire de murgiers ou tas de pierres.

Au reste, l'usufruitier des terres labourables peut s'abstenir de les cultiver, en les laissant plus ou moins long-temps en repos, parce que le simple défaut de culture ne ruinant pas le fonds, ne porte pas de préjudice au propriétaire; et en cela la condition de l'usufruitier est bien différente de celle du fermier qui peut être contraint à labourer et à semer pour assurer au propriétaire son gage sur les fruits.

1476. Quant aux droits incorporels, l'usufruitier est obligé d'user des servitudes actives pour prévenir la perte qui pourrait en résulter par la prescription ; perte dont il serait responsable envers le propriétaire (1). Il doit également assurer le sort des créances, en prenant ou renouvelant les inscriptions hypothécaires, tant en son nom qu'en celui de l'héritier, et en faisant rentrer les capitaux exigibles, ou agissant pour les obtenir, à l'effet soit d'empêcher la prescription des créances, soit d'en prévenir la

(1) L. 15, § 7, ff. *de usufructu.*

caducité, par l'insolvabilité qui pourrait survenir dans les débiteurs, ce dont il serait responsable comme de la perte des servitudes (1).

1477. Enfin l'usufruitier des meubles ne peut les employer qu'aux usages auxquels ils sont destinés, suivant les règles que nous avons expliquées aux chapitres 22 et 23 : il est tenu de nourrir et soigner convenablement les animaux, sans pouvoir les excéder de travail : et en cas qu'ils soient atteints de maladie, il doit leur procurer les secours de l'art vétérinaire qu'on peut obtenir sur les lieux (2) : il doit soigneusement, et autant que possible, écarter d'eux tous les dangers qui naissent du voisinage des épizooties, parce que tout cela fait partie des soins que le père de famille emploie pour la conservation des animaux qui lui appartiennent, quand il administre sagement ses affaires.

1478. Lorsque l'usufruitier manque au devoir que la loi lui impose de jouir en bon père de famille, il donne lieu à une action contre lui, soit pour le rappeler à l'ordre et le faire condamner à mieux agir, soit pour le contraindre à réparer ses torts ; et, sous tous ces rapports, le propriétaire peut communément agir de suite, parce qu'il y a intérêt d'un côté, et obligation actuelle de l'autre ; *utilius autem visum est, stipulatione de hoc caveri, ut, si quis non viri boni arbitratu utatur, committatur stipulatio statim : nec expectabimus, ut amittatur ususfructus.* Le cautionne-

(1) L. 1, § 7, ff. *usufructuarius quemadmodum caveat*, lib. 7, tit. 9; — voy. aussi dans Lapeyrère, lettre U, n.° 76.

(2) L. 15, § 2 ; et l. 45, ff. *de usufructu.*

ment que doit fournir l'usufruitier se rapporte à deux obligations : l'une de jouir en bon père de famille ; l'autre de restituer la chose à la fin de l'usufruit ; *habet autem stipulatio ista duas causas : unam, si aliter quis utatur, quàm vir bonus arbitrabitur : aliam de usufructu restituendo.* En ce qui concerne la première de ces deux obligations, l'action du propriétaire est ouverte de suite contre l'usufruitier et sa caution, chaque fois qu'il y a abus de jouissance, *quarum prior statim committetur, quàm aliter usus fuerit : et sæpiùs committetur :* mais l'action qui dérive de l'autre obligation n'est ouverte qu'à la fin de l'usufruit ; *sequens committitur finito usufructu* (1).

1479. Vainement opposerait-on qu'il suffit aux intérêts du propriétaire, que la chose se trouve rétablie en bon état à la fin de l'usufruit ; qu'en conséquence on doit écarter son action jusqu'à cette époque.

On répondrait qu'il vaut toujours mieux prévenir un plus grand mal que de le laisser commettre, pour le faire réparer ensuite ; *meliùs enim intacta jura servari, quàm post causam vulneratam remedium quærere* (2) ; que le propriétaire a un intérêt actuel que sa chose ne soit pas dégradée, ni exposée à sa ruine ; que l'instant où l'usufruit doit finir, étant incertain, l'usufruitier lui-même ne peut se promettre qu'il aura le temps, ni peut-être les moyens de rétablir les choses pour cette époque ; que la loi qui accorde au propriétaire une action pour faire déclarer l'usufruit

(1) L. 1, § 5 et 6, ff. *usufructuarius quemadmodùm caveat*, lib. 7, tit. 9.

(2) L. 5. cod. *in quibus causis in integrum*, lib. 2, tit. 41.

éteint par abus de jouissance (618), lorsque les faits sont assez graves, suppose évidemment qu'il peut agir et se plaindre durant la vie de l'usufruitier.

Néanmoins, dit Pothier, le juge peut quelquefois, suivant les circonstances, surseoir jusqu'à la fin de l'usufruit, si le propriétaire n'en souffre rien (1).

SECTION II.

Des délits, quasi-délits et fautes que l'usufruitier peut commettre dans son administration.

1480. Nous avons vu, dans la section précédente, que l'usufruitier qui, dans sa jouissance, s'écarte des usages du bon père de famille, peut être rappelé à l'ordre, et se voir condamné à réparer et à mieux agir par la suite. Dans cette première hypothèse, il ne s'agit principalement que d'indiquer les moyens de prévenir les altérations, plus ou moins considérables, qui pourraient survenir dans les qualités de la chose, par le mauvais usage qu'on en fait; mais il est possible qu'en fin de cause, la chose elle-même se trouve anéantie, ou notablement détériorée : les animaux soumis au droit d'usufruit peuvent être frappés de mort d'une manière inattendue : les maisons et bâtimens peuvent avoir été détruits par un incendie : les créances et les servitudes actives peuvent se trouver éteintes par la prescription : les fonds eux-mêmes peuvent avoir changé de maître par la même cause : comment doit-on statuer sur les débats

(1) Traité du douaire, n.° 220.

qui peuvent s'élever entre l'héritier et le légataire de l'usufruit, lorsque le premier soutient que la perte de la chose n'est imputable qu'aux torts de l'autre; et qu'en conséquence il doit en être responsable? C'est là ce qui nous reste à examiner.

Pour parvenir à notre but, par une suite d'idées qui puissent porter la conviction avec elles, et faire sentir le véritable esprit de notre législation actuelle sur la matière que nous allons traiter, il est nécessaire d'exposer d'abord la théorie générale du droit sur les délits civils et les fautes, sauf à en indiquer ensuite les applications à la cause de l'usufruitier. Nous examinerons donc successivement :

1.° Ce qu'on doit entendre par délit, quasi-délit, ou faute;

2.° Comment on doit diviser les divers genres de fautes;

3.° Quels sont les principales circonstances d'après lesquelles on doit en estimer le plus ou le moins de gravité;

4.° De quel principe dérive la responsabilité qui pèse sur leur auteur, pour en réparer les suites;

5.° Sur qui pèse l'obligation de prouver le délit, ou la faute, ou le cas fortuit;

6.° Enfin, comment on doit spécialement estimer la responsabilité de l'usufruitier.

Quoique ce dernier paragraphe paraisse être le seul qui appartienne directement à ce traité, nous sommes néanmoins forcés de développer les propositions énoncées dans les autres, parce que le code civil a apporté des changemens notables à la théorie qui avait

été suivie jusqu'alors dans la prestation des fautes, et que nous croyons que son esprit, sur ce point de droit nouveau, n'a pas été bien saisi par les auteurs qui s'en sont occupés avant nous, en sorte que nous ne pourrions être bien entendus sur les conséquences, si nous n'avions préalablement posé les principes suivant lesquels nous estimons qu'on doit se diriger dans cette matière, qui n'est pas l'une des plus faciles du droit.

§ I.er

Ce que l'on doit entendre par délit, quasi-délit, et faute.

1481. En général, c'est la volonté ou l'intention de nuire à autrui, qui caractérise le délit.

Aux yeux des lois criminelles, on distingue la contravention simple, le délit et le crime.

L'infraction que les lois punissent des peines de police, est une *contravention*.

L'infraction que les lois punissent de peines correctionnelles, est un *délit*.

Et l'infraction que les lois punissent d'une peine afflictive ou infamante, est un *crime* (1).

Dans le système de ces lois, dirigées principalement vers la vindicte publique, c'est par le genre de peine à infliger au coupable, que le fait reçoit la qualification de contravention simple, ou de délit, ou de crime; d'où il résulte que les faits, quelqu'illicites qu'ils soient, mais à raison desquels il n'y a

(1) Art. 5 du code pénal.

aucune peine décrétée par la loi positive contre leur auteur, ne peuvent être, criminellement parlant, regardés comme des délits ou des crimes.

Mais, en matière civile, le mot *délit* s'entend dans un sens plus large. Ici il n'est pas pris en contemplation de la vindicte publique : il s'agit au contraire de l'action privée qui est à diriger contre l'auteur du fait, pour obtenir la réparation du dommage qu'il a causé; action qui a aussi bien lieu dans le cas où il n'y a point de peine décrétée par les lois criminelles, que dans celui où elles en auraient établi une.

Nous entendons donc ici par le mot *délit* tout fait qui est illicite en lui-même, et par lequel on porte préjudice à autrui, en agissant dans l'intention de lui nuire.

S'il y a une peine décrétée en punition du fait, c'est un délit dans le sens des lois criminelles : s'il n'y a pas de peine établie pour la vindicte publique contre son auteur, c'est un délit purement civil.

En général, toutes les fois qu'il y a dol dans la vue de nuire, il y a aussi, ou positivement, ou équivalemment, un délit civil dans celui qui en est l'auteur.

Ainsi l'on doit regarder comme un délinquant celui qui ne remplit pas un devoir qui lui est imposé, et qui s'en abstient dans le dessein de nuire à un autre. Tel serait l'usufruitier qui, par envie de ruiner le propriétaire, refuserait de faire les réparations d'entretien qui seraient nécessaires pour prévenir la chute d'un bâtiment.

1482. Le *quasi-délit* consiste dans tout acte illi-

cite ou condamnable en lui-même, par lequel on porte préjudice à autrui; mais sans agir dans l'intention de lui nuire. Tel est le cas où un homme, après avoir construit une forge ou un four contre le mur de la maison voisine, sans laisser la distance ou faire les ouvrages intermédiaires prescrits par la loi (674), aurait ensuite, imprudemment, communiqué le feu à cette maison par l'usage de sa construction vicieusement exécutée.

1483. Le mot *faute* s'entend quelquefois du fait par lequel l'agent se porte préjudice à lui-même. C'est dans ce sens qu'on a dit d'un attentat célèbre, commis contre le droit des gens, que ce n'était pas seulement un crime, mais *une faute*, pour faire entendre, par ces dernières expressions, que le fait était de nature à porter préjudice à son auteur.

Ce n'est pas dans ce sens que nous entendons parler ici de la faute. Nous la considérons seulement en tant qu'elle porte préjudice à un tiers.

1484. Entre les délits ou quasi-délits et les fautes simples, il y a cette différence, que là il s'agit de faits illicites en eux-mêmes, et qui, par leur nature, sont directement contraires à l'ordre public, tandis que les fautes simples n'attaquent immédiatement et directement que l'intérêt privé.

D'après ces données l'on peut dire qu'il y a, suivant les circonstances, fautes simples :

1.° Lorsque, par une action qui n'est point illicite en elle-même, et qui n'est point accompagnée de l'intention de nuire, on porte imprudemment à autrui un dommage qu'on n'a pas le droit de lui causer;

2.° Lorsqu'en vaquant à une chose licite, on a fait naître l'occasion du dommage souffert par un autre, sans prendre toutes les précautions dictées par la prudence, pour prévenir le mal ou en arrêter les effets;

3.° Lorsqu'il y a omission des devoirs qu'une convention, ou un quasi-contrat, ou une loi, statuant sur le droit privé, nous imposent pour veiller à la conservation de la chose d'autrui.

1485. Le quasi-délit et la faute sont semblables, en ce que, dans l'un comme dans l'autre, on suppose l'absence du dol ou du dessein formel de nuire de la part de celui qui en est l'auteur; en sorte que le mal qui en résulte n'est toujours que l'effet de l'imprudence : c'est pourquoi une grande partie des choses qui seront dites dans les paragraphes suivans, s'appliquent également, et aux quasi-délits, et aux fautes ordinaires.

Ils diffèrent néanmoins entre eux, en ce que les fautes ordinaires peuvent n'être que très légères, tandis que la faute commise par un quasi-délit est par elle-même grave de sa nature, en sorte que celui qui, *vacando rei illicitæ*, porte préjudice à autrui, doit être traité plus sévèrement dans la demande en réparation du dommage qu'il a causé, parce que la loi, prohibant l'action qu'il a faite, suffisait pour l'avertir du danger qu'il y avait de la faire.

Au reste, pour qu'il soit réellement question de faute, il est nécessaire que celui auquel on en adresse le reproche n'ait pas eu le droit d'agir comme il fait; car il ne peut y avoir aucune culpabilité à reprendre,

ni conséquemment aucun dommage à répéter envers celui qui n'a fait qu'user de son droit, même en nuisant à autrui : *nemo damnum facit, nisi qui id facit, quod facere jus non habet* (1). C'est pourquoi dans tous les cas où nous ne faisons qu'user du droit de la légitime défense, celui qui peut en souffrir n'est jamais recevable à s'en plaindre.

1486. Mais il faut ne faire qu'user de son droit, et encore si l'acte par lequel on l'exerce pouvait, sous des rapports étrangers à ce droit même, être l'occasion du mal d'autrui, il y aurait faute dans celui qui aurait sciemment négligé d'y parer ou d'en arrêter les suites autant qu'il l'aurait pu.

Toutes ces notions s'éclairciront beaucoup mieux par ce qui sera dit dans le paragraphe suivant.

§ II.

Comment on doit diviser les divers genres de fautes.

1487. Sous le rapport de leur mode, les fautes se divisent en trois espèces, qui sont les fautes par commission, les fautes par omission, et les fautes mixtes, qui participent des deux espèces précédentes.

La faute de commission, *culpa in committendo*, suppose un fait positif duquel est résulté le mal dont on se plaint, comme un effet résulte de sa cause. Cette espèce de faute, prise par comparaison avec le quasi-délit, se trouve indiquée par l'article 1382 du code, portant que : « Tout fait quelconque de l'homme » qui cause à autrui un dommage, oblige celui par

(1) L. 151, ff. *de regul. jur.*

» la faute duquel il est arrivé, à le réparer. » Sur quoi il est à remarquer que ces expressions, *tout fait quelconque*, ne doivent point être prises isolément et sans les rapporter à celles, *par la faute duquel*, etc., Il ne faut pas, en effet, croire qu'il suffise qu'un homme ait causé du dommage par son fait, pour qu'il doive toujours en répondre; il est nécessaire, en outre, qu'il y ait eu de sa faute, sans quoi la perte doit être attribuée au cas fortuit pour celui qui la souffre.

Ainsi, celui qui, étant dans sa maison, jette quelque chose par la fenêtre, sur un terrain adjacent qui lui appartient, n'est coupable d'aucune faute, si ce terrain n'est soumis à aucune servitude de passage, quoiqu'il ait atteint et blessé, par hasard, un étranger qui s'y trouvait. Il ne peut y avoir aucune responsabilité sur les suites de cette action, soit parce que celui qui en est l'auteur avait le droit de jeter sur son propre terrain, soit parce que celui qui a été blessé, n'ayant pas le droit de passer dans le lieu où il a été frappé, se serait lui-même constitué en faute en s'y introduisant, ce qui doit le rendre non recevable à se plaindre, en sorte que c'est comme s'il ne souffrait pas le dommage qu'il ne doit imputer qu'à lui-même, *quòd quis ex suâ culpâ damnum sentit, non intelligitur damnum sentire* (1).

Ainsi au contraire, il y a faute par commission et responsabilité de la part de celui qui, allumant du feu dans la distance prohibée (2), ou sans prendre

(1) L. 203, ff. *de regul. jur.*

(2) *Nota.* Aux termes de l'art. 10, tit. 2, de la loi du 6 oc-

les précautions prescrites par les lois de police, cause, même sans le vouloir, un incendie dans la propriété d'autrui, soit parce que nul ne peut avoir le droit d'en agir ainsi, soit parce que la prohibition portée sur le fait, par les règlemens de police, suffit assez pour avertir du danger qu'il y a de le pratiquer de cette manière.

Ainsi encore, il y a faute de commission dans celui qui, sans y regarder et par conséquent sans volonté positive de nuire, jette par une fenêtre de sa maison, sur la voie publique, quelque chose qui, en tombant, porte préjudice à une personne qui se trouve dans la rue (1). Il y a faute, soit parce que nul ne peut légitimement faire des jets de cette nature dans la rue commune au préjudice de ceux qui ont la faculté d'y passer, et que mettre le public en danger ne peut être le droit de personne, soit parce qu'il suffit que la chose ait été lancée sur un tel lieu, pour que l'auteur de cette action ait dû prévoir qu'il s'exposait à porter du préjudice à autrui.

1488. Si au contraire le jet n'avait été fait que sur un terrain privé, la personne blessée par l'effet du hasard n'aurait aucun recours contre l'auteur du mal. A la vérité celui-ci serait tenu de tout le dommage qu'il aurait causé dans le fonds même, parce qu'il aurait dû le prévoir; mais il ne pourrait être responsable de celui qui serait causé à la personne

tobre 1791, sur la police rurale, cette distance avait été fixée à 150 toises. Mais elle paraît réduite à 100 mètres par l'art. 458 du code pénal.

(1) Voy. l'art. 471, n.° 12, du code pénal.

blessée, puisqu'il n'en pouvait deviner la présence en cet endroit : *Nam et culpa ab eo exigenda non est, cùm divinare non potuerit an per eum locum aliquis transiturus sit* (1); et qu'en conséquence il ne serait coupable d'aucune imprévoyance à cet égard.

1489. *La faute* d'omission prise par comparaison avec le quasi-délit, nous est indiquée par l'article 1383 du code, portant que : « Chacun est responsable » du dommage qu'il a causé non-seulement par son » fait, *mais encore par sa négligence,* ou par son » imprudence. »

La faute de pure omission consiste à négliger de mettre en usage, quand on le peut, les moyens propres à prévenir ou empêcher la perte de la chose d'autrui, lorsqu'une loi, ou un contrat, ou un quasi-contrat nous imposent une obligation civile de veiller à sa conservation.

Il faut, en effet, qu'il y ait obligation légale ou conventionnelle de conserver ; car, civilement parlant, on ne peut avoir l'idée d'une faute d'omission dont les suites soient imputables, que dans celui qui a manqué de satisfaire à un devoir qui lui était civilement imposé. Qu'on suppose, par exemple, qu'un étranger passe à côté d'une maison dans une partie de laquelle un incendie commence à se manifester; qu'il puisse facilement l'éteindre ou en arrêter les progrès, en tirant de suite de la citerne ou du puits, ou en puisant dans une mare voisine, quelques seaux d'eau qui, jetés sur le feu naissant, doivent l'anéantir ; mais qu'au lieu de se livrer à une

(1) L. 31, *in fin.* ff. *ad legem Aquil.*, lib. 9, tit. 2.

œuvre aussi louable, il poursuive son chemin et s'éloigne de la maison qui se trouve ensuite dévorée par les flammes : sans doute il aura manqué aux principes de l'humanité et aux devoirs de la charité chrétienne; mais il n'aura manqué à aucun devoir civil, parce qu'il n'était tenu par aucune obligation légale ni conventionnelle de veiller à la conservation de la maison où il a vu prendre le feu : on pourra bien lui dire qu'il n'est qu'un mauvais citoyen : on pourra lui adresser les plus justes reproches sur sa dureté et son insensibilité pour le malheur d'autrui; mais on n'aura aucune action civile à intenter contre lui, pour le forcer à reconstruire l'édifice incendié.

1490. Il y aura au contraire faute d'omission dans l'usufruitier qui n'apportera pas tous ses soins à éteindre le feu qui a pris dans la maison dont il jouit à ce titre : dans l'usufruitier négligeant les réparations d'entretien dont l'omission entraîne de plus grandes dégradations : dans l'usufruitier qui, n'usant pas des servitudes actives, ou n'agissant pas contre les débiteurs, laisse acquérir des prescriptions. Il y a nécessairement faute d'omission dans ces divers cas et autres semblables, parce qu'il y a devoir légal et civil, imposé à l'usufruitier pour conserver tout ce qui a rapport aux droits du maître de la nue propriété.

Il y aurait de même faute d'omission dans celui qui, étant préposé à la garde d'un fourneau, s'endormirait et laisserait communiquer le feu aux propriétés voisines (1), parce qu'en acceptant la com-

(1) L. 27, § 9, ff. *ad leg. Aquil.*, lib. 9, tit. 2.

mission de gardien, il se serait obligé à une surveillance à laquelle il n'aurait pas satisfait.

Enfin il y aurait faute d'omission dans un locataire ou un fermier qui, étant présent, n'aurait pas mis tous ses soins à arrêter les progrès du feu communiqué par une cause étrangère, à la maison de ferme.

1491. *La faute mixte* suppose tout à la fois un fait positif de la part de celui auquel on la reproche, et une négligence dans l'emploi des moyens propres à empêcher le mal.

Cette faute a lieu lorsque la propriété ou les droits d'un tiers sont lésés par suite d'une action licite en elle-même, mais qui s'est trouvée nuisible par des circonstances telles qu'il était au pouvoir d'un homme intelligent de prévoir le danger et de prévenir le mal ou d'en arrêter les effets, sans que l'auteur de cette action ait fait, à cet égard, ce que la prudence exigeait de lui. Alors il y a tout à la fois commission dans le fait, et omission dans le défaut de prévoyance ou dans la négligence des moyens propres à arrêter le mal.

Il faut que l'action soit licite en elle-même : car autrement il y aurait faute de commission, par cela seul qu'on l'aurait exécutée.

Il faut qu'on ait pu prévoir ou arrêter le mal; car, en vaquant à une chose licite en elle-même, et y vaquant sans aucune prévoyance humainement possible du mal qui peut accidentellement en résulter, ou sans qu'on ait pu parer au danger qui est survenu, on est nécessairement sans reproche mérité.

1492. Qu'on suppose, par exemple, que, sans aucun dessein de nuire à qui que ce soit, un homme,

agissant même par un motif d'intérêt légitime, ait allumé du feu dans les champs; que pour l'écarter de toutes les propriétés qui seraient susceptibles d'en être attaquées, il ait eu soin de le placer hors de la distance prescrite par les règlemens de police; qu'il l'ait fait dans un temps calme, et que néanmoins un coup de vent survenu l'ait communiqué à une forêt ou à un village voisin sans qu'il lui ait été possible de mettre obstacle à ses progrès, et qu'il soit question de savoir s'il doit être responsable de l'incendie, il faudra répondre que non; parce qu'il n'a fait qu'une action licite, une action qu'il avait le droit de faire; et que, n'ayant pu prévoir ni empêcher le mal qui en est accidentellement résulté, il n'y a point eu de faute de sa part : mais si, dans le temps où il a allumé le feu, le vent, qui en a causé la propagation, était déjà levé et agissait déjà avec assez de violence pour qu'on eût dû prudemment en craindre les effets; ou si cet homme, après avoir allumé son feu par un temps calme, n'avait pas fait tout son possible pour parer au danger survenu, il faudrait dire au contraire qu'il doit être responsable des suites, comme s'étant constitué en faute dans l'un et l'autre cas; et c'est ainsi que le décide la loi romaine : *Ideòque si quis in stipulam suam, vel spinam comburendæ ejus causâ, ignem immiserit; et ulteriùs evagatus, et progressus ignis alienam segetem, vel vineam læserit; requiramus, nùm imperitiâ ejus aut negligentiâ id accidit. Nam, si die ventoso id fecit culpæ reus est. Nam et qui occasionem præstat, damnum fecisse videtur. In eodem crimine est qui non observavit, ne ignis longiùs procederet,*

at si omnia quæ oportuit, observavit : vel subita vis venti longiùs ignem produxit. Caret culpâ (1).

1493. La faute est mixte encore, lorsque la lésion de la propriété ou des droits d'autrui provient d'un fait qui, sans être immédiatement nuisible par lui-même, quand il est dégagé de toutes autres circonstances, devait néanmoins être précédé ou accompagné de précautions dictées par la prudence, pour prévenir le mal qui pouvait accidentellement en être la suite. Tel est le cas où l'on aurait placé quelques objets sur une fenêtre ou un balcon, contre la voie publique, sans les attacher convenablement, et de manière à à ce qu'un coup de vent ne pût les faire tomber et causer du préjudice aux passans.

Communément les fautes sont plutôt mixtes que simples, et c'est surtout en fait d'incendie qu'elles participent le plus souvent des deux natures. Tel est le cas, par exemple, où un homme aurait donné lieu à l'embrasement d'une maison, en allumant du feu sous une cheminée qu'il aurait négligé de faire ramoner, ou dans un four dégradé et qu'il aurait négligé de faire réparer. Il y aurait alors faute d'omission et de commission tout à la fois : faute d'omission pour n'avoir pas fait nettoyer la cheminée ou réparer le four, et faute de commission pour y avoir hasardé du feu tandis qu'ils étaient en mauvais état et qu'il le savait, ou était censé le savoir.

Nous verrons plus bas quelle est l'utilité de cette première distinction des diverses espèces de fautes. Passons à une autre division.

(1) L. 30, § 3, ff. *ad leg. Aquil.*, lib. 9, tit. 2.

1494. Sous le rapport de la culpabilité, plus ou moins grande, qui peut être dans l'auteur d'une faute dont on demande la réparation, nous distinguerons, avec les commentateurs du droit romain, trois espèces de fautes, qui sont la faute grave, *culpa lata*, la faute moyenne, *culpa levis*, et la faute très légère, *culpa levissima*.

Suivant cette théorie il y aurait, dit Vinnius, faute grave de la part de l'usufruitier, ou de tout autre gardien d'effets mobiliers qui, en les laissant dans une chambre au rez-de-chaussée, sans en fermer les fenêtres, les aurait par là exposés au vol qui en a été fait durant la nuit. Il y aurait faute moyenne si les mêmes effets avaient été déposés dans une pièce à l'étage où le voleur aurait pénétré par la fenêtre laissée ouverte, mais avec une échelle de médiocre grandeur; et faute très légère seulement, s'il avait fallu employer une très grande échelle pour atteindre à la fenêtre d'un second ou troisième étage, à l'effet d'y commettre le vol.

1495. Quant au fond, cette distinction est moins destinée à séparer des espèces réellement différentes, qu'à marquer les divers degrés de culpabilité dans l'action de celui qui commet une faute quelconque. C'est un guide que la théorie présente au juge qui doit prononcer sur cette matière, et quelle que soit la critique que plusieurs auteurs en ont faite, elle n'en est pas moins raisonnable, et nous verrons bientôt qu'elle est tout à la fois dans l'esprit et dans le texte de notre code.

Cette distinction est conforme à la raison, parce

qu'il est dans la nature des choses que les fautes soient plus ou moins graves, suivant les circonstances dans lesquelles elles ont eu lieu, et suivant les devoirs plus ou moins rigoureux auxquels un homme peut avoir manqué.

Il est encore dans les principes de l'équité naturelle, que l'homme qui a commis la faute la plus légère ne soit pas traité avec la même sévérité que celui qui s'est rendu coupable de la faute la plus grossière.

La distinction des fautes, en graves, moyennes, et très légères, n'est donc point une chose illusoire, et la doctrine sera toujours forcée d'y avoir recours, pour pouvoir assigner à chacun son lot, dans les contestations qui ont lieu sur l'exécution des contrats.

1496. Mais où peut-on trouver les signes caractéristiques de cette distinction? Sans doute on ne saurait procéder ici avec l'équerre et le compas, comme lorsqu'il s'agit d'estimer la grosseur ou la petitesse d'un corps physique : néanmoins les choses morales ont aussi leurs termes de comparaison. Par exemple, lorsque la loi dit que le gardien de la chose d'autrui doit apporter à sa conservation *les soins d'un bon père de famille*, elle nous donne un terme de comparaison pour mesurer l'étendue et l'exactitude des soins que le gardien doit à la chose d'autrui, sur ceux qu'un homme, administrant sagement ses affaires, est dans l'usage d'employer à la conservation de sa propre chose. Si, en examinant la conduite du gardien de la chose d'autrui, l'on parvient à se convaincre que le bon père de famille aurait, dans les mêmes circonstances, sauvé la sienne, tandis

que celle-ci est perdue, il devra répondre de sa faute.

Cet exemple suffit déjà pour faire voir que le problème sur la distinction des fautes, telles que nous l'avons énoncé, n'est pas insoluble, puisque nous pouvons avoir des termes de comparaisons pour l'établir : aussi les auteurs, guidés par des inductions tirées des lois romaines, l'ont-ils résolu autant que possible, et ils l'ont résolu sur les données que la nature elle-même nous fournit dans les trois principaux caractères qu'on remarque parmi les hommes en société ; le dissipateur, l'homme sage, et l'avare. Le peu de soin qu'apporte le premier dans son administration, l'ordre raisonnable que met le second dans la sienne, et les précautions minutieuses par lesquelles se tourmente le dernier, forment l'échelle de graduation au moyen de laquelle on peut, par approximation, estimer le plus ou le moins d'étendue des fautes qui seraient reprochées à un administrateur.

Nous disons *par approximation ;* car, dans l'ordre moral, c'est là tout ce qu'on peut obtenir, et cela suffit aussi pour qu'un juge attentif et impartial soit à même de rendre une sentence équitable.

1497. La faute grave est caractérisée par deux circonstances principales, l'une prise par comparaison avec l'usage commun des hommes les moins prévoyans et les moins attentifs sur leurs intérêts ; l'autre, dans le fait particulier de celui auquel on l'impute.

Sous le premier point de vue, il y a faute grave dans celui qui, par une ignorance crasse, manque à ce qui est connu par le plus commun des hommes; dans celui qui néglige ou qui ne sait pas mettre en

usage, pour le salut de la chose, les moyens qui sont employés, même par les hommes les moins soigneux, sur la conservation de leurs biens (1).

Sous le second point de vue, il y a faute grave encore dans celui qui affecte de ne pas employer à la conservation de la chose qui lui est confiée, les mêmes soins qu'il est dans l'usage d'apporter à la garantie des siennes propres (2); alors il manque à la fidélité de la foi promise, et c'est surtout dans cette circonstance qu'on doit dire que *lata culpa dolo proxima est.*

Il est sensible que, dans ces divers cas, la perte de la chose doit irrémissiblement peser sur l'auteur de la faute par suite de laquelle elle a été détruite ou perdue.

1498. Mais s'il y a des dissipateurs plus occupés de leurs plaisirs du moment que de la conservation de leur patrimoine, et des insoucians qui négligent d'acquérir jusqu'au degré de connaissances le plus commun, il y a aussi, et heureusement en bien plus grand nombre, des hommes sages qui savent être généreux sans prodigalité, économes sans parcimonie; des hommes qui, sans se tourmenter par une indiscrète curiosité, ont soin de s'instruire des choses nécessaires (3); des hommes qui, jetant leurs regards dans l'avenir, savent trouver, par une vie frugale, des épargnes pour servir à l'établissement de leurs enfans; des hommes, en un mot, qui savent également acquérir et conserver

(1) LL. 213, § 2, et 223, ff. *de verb. significat.*

(2) L. 32, ff. *depositi.*, lib. 16, tit. 3.

(3) L. 6, ff. *de juris et facti ignor.*, lib. 22, tit. 6.

par tous les moyens honnêtes; mais qui, sans s'exténuer par des travaux ou des soins excessifs, préfèrent le repos qu'exige la nature de notre constitution à un plus grand accroissement de richesses : hé bien! la faute moyenne, *culpa levis*, consiste dans l'omission des moyens de conservation habituellement employés par les hommes de ce caractère, qui est celui du bon père de famille (1).

1499. Enfin, la faute très légère, *culpa levissima*, consiste dans l'omission des soins recherchés et minutieux qui sont inspirés par l'avarice à l'homme qui, tourmenté par l'amour de conserver, comme il le fut par la soif d'acquérir, se distingue des autres par une infatigable attention à ne rien oublier de ce qui peut être avantageux à ses intérêts (2), et à mettre en pratique tous les moyens qu'il peut trouver pour en augmenter la somme (3).

1500. Pour réduire en pratique cette distinction des fautes, on avait établi, comme règles générales, d'après l'indication de plusieurs lois romaines :

1.° Que dans tous les cas où il y aurait faute grave, son auteur serait tenu des suites, comme il le serait des pertes qui auraient eu lieu par son dol même;

2.° Que dans les contrats ou les quasi-contrats qui, par leur nature, sont destinés à l'avantage mutuel

(1) *Argumentum* ex leg. 58, § 1, ff. *locati*, lib. 19, tit. 2. — L. 52, § 4, et l. 72, ff. *pro socio*, lib. 17, tit. 2. — L. 47, § 5, ff. *de legat* 1.

(2) L. 9, § 2, ff. *de juris et facti ignor.*, lib. 22, tit. 6.

(3) *Argumentum ex* l. 1, § 4, ff. *de obligat et act.*, lib. 44, tit. 7; — et L. 44, ff. *ad legem Aquil.* lib. 9, tit. 2.

et réciproque des parties, comme dans la vente et la société, chacune d'elles serait tenu de la faute moyenne, *de culpâ levi,* et non de la faute très légère, *non verò de levissimâ culpâ;*

3.° Que dans les négociations qui ne sont destinées qu'à l'avantage d'une des parties, comme dans le prêt à usage, celui au bénéfice duquel le contrat ou le quasi-contrat a été formé, serait tenu de la faute très légère, *de culpâ etiam levissimâ,* tandis que l'autre ne serait tenu que de sa faute grave, *de culpâ latâ tantùm.*

Ce système, qui parait fort simple dans ses premiers élémens, était néanmoins fort compliqué dans la pratique, par rapport au grand nombre de lois romaines qui, peu concordantes entre elles, contenaient une foule de dérogations aux règles générales que nous venons de retracer; il devait donc subir une réforme dans notre code où l'on a cherché à tout réduire, autant que possible, à des principes plus simples.

1501. Mais est-il vrai, comme le dit M. Toullier, que cette réforme soit telle qu'on ne doive plus faire la distinction des fautes graves, moyennes, et très légères? Est-il vrai, comme il l'enseigne, que tout homme qui a causé une perte quelconque à autrui, même par la faute la plus légère, doive être condamné à la réparation de tout le dommage causé (1)? Malgré l'immense considération qu'on doit au Pothier moderne, nous ne pouvons adopter son sentiment sur ce point.

(1) Voyez au liv. 3, tit. 3, chap. 3, sect. 4, § 1, *du droit civil français,* par M. Toullier.

Nous serons obligés d'entrer à ce sujet dans des développemens un peu longs; mais nous espérons que le lecteur nous les pardonnera par la considération que tout est important lorsqu'il s'agit de faire connaître le véritable esprit du code, et de démontrer avec justesse en quoi ses auteurs ont voulu déroger aux anciennes règles. Ce n'est que par ce moyen qu'on peut faire apprécier la supériorité de notre nouvelle législation.

Voyons d'abord s'il n'existe pas encore dans ce code, au moins des traces de l'ancienne distinction des fautes dont nous avons parlé. Cette vérification sera déjà une donnée pour en tirer quelques conséquences ultérieures.

1502. L'article 804 porte que l'héritier bénéficiaire « n'*est* tenu que *des fautes graves* dans l'administration dont il est chargé. » Voilà la faute grave bien positivement et bien distinctement énoncée par les auteurs du code : mais pourquoi l'héritier bénéficiaire n'est-il tenu que de la faute grave ? C'est que le législateur ne porte sa pensée que sur ce qui arrive communément et qui forme le cours ordinaire des choses ; or, une succession bénéficiaire est presque toujours sans avantage pour l'héritier qui, après beaucoup de peine et d'embarras, n'en retire aucun profit; en conséquence de quoi les auteurs du code ont adopté à son égard la disposition de la loi romaine envers l'héritier grevé de restitution, qui, lorsqu'il n'avait pas droit à la rétention de la quarte, n'était tenu que des fautes graves qu'il aurait commises dans une administration sans bénéfice pour lui,

culpæ planè reddere (*debet*) *rationem sed ejus quæ dolo proxima est* (1); à la différence de l'héritier ordinaire comparé aux légataires particuliers, envers lesquels il était tenu même *de levissimâ culpâ* (2).

1503. En statuant sur l'étendue des soins que le gardien doit apporter à la conservation de la chose d'autrui, le code dans beaucoup de dispositions, et notamment dans celle de l'art. 1137, veut qu'il y emploie *tous les soins d'un bon père de famille,* c'est-à-dire les soins dont l'omission constitue la faute moyenne. Voilà donc encore cette seconde espèce de faute reconnue équivalemment, quoiqu'elle ne soit pas nominativement énoncée par les auteurs de la loi nouvelle.

Nous trouvons encore la même espèce de faute bien caractérisée par l'article 450 du code qui charge le tuteur d'administrer les biens du mineur *en bon père de famille*, et veut qu'il réponde des dommages et intérêts *qui pourraient résulter d'une mauvaise gestion.* Il ne s'agit point là de la faute grave, puisque, pour être passible des suites, il suffit que le tuteur ait manqué aux soins d'un bon père de famille. Il ne s'agit pas non plus de la faute très légère; car ce qu'on doit entendre par *une mauvaise gestion* ne peut résulter de la moindre faute commise par le tuteur.

1504. Quant aux fautes plus légères, nous les trouvons signalées, comme des cas d'exception, dans quelques articles relatifs à divers contrats ou quasi-contrats.

(1) L. 22, § 7, ff. *ad senat. consul. Trebell.* lib 36, tit. 1.
(2) L. 17, § 3, ff. *de leg.* 1.°

Dans le cas du quasi-contrat qui résulte de la gestion des affaires d'autrui, l'article 1374 veut que le *negotiorum gestor* apporte, dans les affaires qu'il gère en cette qualité, *tous les soins d'un bon père de famille;* et néanmoins il déclare que les circonstances qui l'ont conduit à se charger de l'affaire peuvent autoriser le juge *à modérer les dommages-intérêts qui résulteraient des fautes ou de la négligence du gérant :* il est donc reconnu que des fautes qui seraient plus graves en elles-mêmes peuvent être atténuées par les circonstances, et dégénérer en fautes plus légères, à raison desquelles il serait juste d'accorder des ménagemens à leur auteur.

Lorsqu'il s'agit d'un prêt à usage, l'article 1882 veut qu'en cas de péril commun, l'emprunteur laisse périr sa chose propre pour sauver la chose empruntée, quand il ne peut les sauver toutes deux, sans quoi il est responsable de la perte envers le prêteur; cependant ce ne serait là qu'une faute légère, et certainement bien légère, si sa chose était supérieure en valeur à celle de l'autre.

L'article 1928 statuant sur la prestation des fautes qui peuvent être reprochées au dépositaire, et énumérant les diverses circonstances qui doivent provoquer une plus rigoureuse condamnation contre lui, porte, entre autres dispositions, qu'il doit être traité avec plus de rigueur lorsque, par le contrat de dépôt, *il a été convenu expressément* que le dépositaire répondrait *de toute espèce de fautes :* donc les auteurs du code ont reconnu plusieurs espèces de fautes, puisqu'ils l'ont littéralement énoncé; donc il

y a des fautes à raison desquelles on ne doit pas être condamné d'après la règle commune, puisque le dépositaire n'est passible des suites de toutes, qu'autant que cela a été expressément stipulé dans l'acte de dépôt.

Enfin, suivant l'article 1992, la responsabilité du mandataire, relativement aux fautes qu'il peut avoir commises, doit être appliquée *moins rigoureusement à celui dont le mandat est gratuit*, qu'à celui qui reçoit un salaire; il y a donc des fautes pour lesquelles on doit à l'un des ménagemens qu'on ne doit pas à l'autre.

1505. Nous disons *des ménagemens*, ce qui doit être entendu sous deux points de vue différens; car il faut bien remarquer que ces expressions, *avec plus de rigueur*, qu'on lit dans l'article 1928, et ces autres, *moins rigoureusement*, qui sont employées dans l'article 1992, n'ayant pas un sens absolument précis, sont également relatives et au plus ou moins de gravité ou de légèreté dans la faute qui serait reprochée, et au plus ou moins d'étendue qu'on pourrait donner à la somme des dommages-intérêts; qu'en conséquence le juge est également autorisé ou à prononcer l'entière absolution d'une faute qu'il jugerait trop légère pour mériter une condamnation, ou à modérer les dommages-intérêts pour une faute qui, quoique légère, ne lui paraîtrait pas néanmoins devoir être entièrement excusée, comme le porte textuellement l'article 1374 à l'égard du *negotiorum gestor*.

1506. Ces distinctions entre les fautes plus ou moins considérables, et ces diverses nuances sur les

répressions plus ou moins sévères qu'elles peuvent mériter, sont dictées par la raison naturelle, comme elles sont écrites dans le code civil; car on sent qu'entre la faute la plus grave qui mérite toujours une condamnation sévère, et la faute la plus légère qui doit être excusée, à moins qu'on ne veuille faire le procès à l'humanité elle-même, il y a un milieu bien largement marqué, et qu'il y a aussi des tempéramens qu'on ne peut méconnaître sans s'écarter des voies de l'équité.

Si, en opérant dans ce vaste milieu, l'on trouve des fautes qui ne soient ni assez légères pour être entièrement excusées, ni assez graves pour mériter une condamnation rigoureuse, c'est alors qu'en adjugeant des dommages et intérêts, on doit en modérer la somme.

1507. Quoique l'ancienne théorie sur la responsabilité attachée par la loi civile aux diverses espèces de fautes, ait été considérablement modifiée par les auteurs du code, ainsi que nous le démontrerons dans un moment, néanmoins il résulte des textes dont nous venons de faire le rapprochement :

1.° Qu'il est constant en fait, que la distinction des fautes en grave, moyenne, et légère, se trouve encore consignée dans notre législation actuelle ;

2.° Qu'il n'est pas vrai de dire qu'aujourd'hui, en France, tout individu soit tenu de réparer le dommage qu'il a causé par sa faute même la plus légère ; parce que, s'il en était ainsi, toutes ces distinctions faites sur les diverses espèces de fautes seraient parfaitement inutiles ; mais cette vérité deviendra bien plus

sensible encore par la suite de notre discussion.

1508. Il y a faute très légère, *culpa levissima*, dans l'omission des précautions fatigantes et minutieuses qui ne sont communément indiquées que par l'usage de l'homme aux cent yeux, qui veut tout voir et tout entendre, s'enquérir de tout et tout savoir, pour profiter de tout : de l'homme qui ne s'endormirait pas s'il n'avait fait la revue de toute sa maison avant de se coucher, et qui n'oublie jamais rien de ce qui peut le garantir des moindres pertes. Sans doute il est des cas particuliers où cette recherche de soins peut être exigée de la part d'un gardien qui reçoit un salaire, ou un avantage tout spécial; mais comment serait-il permis de penser que telle dût être la règle générale pour tous? Comment serait-il permis de prendre, pour base du droit commun, les accidens qu'on ne trouve que dans les usages des hommes que le ridicule transporte sur la scène? Pourrait-on sérieusement croire que les auteurs du code aient voulu proposer à la société tout entière l'avare pour un modèle de conduite, et présenter son exemple pour servir de règle commune?

Les textes les plus précis du code les justifient bien pleinement d'un pareil reproche. L'article 1137 porte que « l'obligation de veiller à la conservation de la » chose, soit que la convention n'ait pour objet que » l'utilité d'une des parties, soit qu'elle ait pour objet » l'utilité commune, soumet celui qui en est chargé » à y apporter tous les soins d'un bon père de fa- » mille.

» Cette obligation est plus ou moins étendue re-

» lativement à certains contrats, dont les effets, à » cet égard, sont expliqués sous les titres qui les con- » cernent. »

Reprenons les principales expressions de cet article.

1509. *L'obligation de veiller à la conservation de la chose,* voilà qui est indéfini : voilà l'expression d'une règle absolument générale, sauf les seules exceptions qui seront ci-après indiquées.

Soit que la convention n'ait pour objet que l'utilité de l'une des parties, soit qu'elle ait pour objet l'utilité commune : la règle établie par cet article est donc tellement générale, qu'elle s'applique à tous les contrats, sans prendre égard à la question de savoir s'ils sont synallagmatiques ou unilatéraux; s'ils ont pour objet l'utilité réciproque des parties, ou seulement l'avantage particulier de l'une d'elles.

Ici l'on voit une première et notable dérogation à la règle ancienne, suivant laquelle, dans les négociations qui étaient entièrement destinées à l'avantage de l'une des parties, celui au bénéfice duquel le contrat ou quasi-contrat avait eu lieu, était tenu même de la faute la plus légère, *de culpâ levissimâ*, tandis que l'autre n'était tenu que de la faute grave, *de culpâ latâ;* mais aujourd'hui ce n'est plus cela, puisque, d'après cette disposition de notre article, l'un et l'autre sont également tenus d'apporter les mêmes soins à la chose, et conséquemment tenus aussi de la prestation du même genre de fautes. Les auteurs du code ont pensé, avec raison, que les extrêmes étaient également ennemis de la justice;

voilà pourquoi ils ont pris le parti moyen pour servir de règle générale.

1510. *Soumet celui qui en est chargé à y apporter tous les soins d'un bon père de famille*, non pas tous les soins recherchés, toutes les précautions de défiance que la cupidité inspire à l'avare dont nous avons signalé le caractère; mais seulement tous les soins ordinaires que les hommes sages, qui savent jouir et conserver sans forcer la nature, emploient dans la manutention de ce qui leur appartient.

Il ne s'agit donc point ici de la faute très légère, *de culpâ levissimâ;* mais seulement et uniquement de la faute moyenne, ou, en d'autres termes, *de culpâ levi*, puisque cette dernière espèce est essentiellement prise et caractérisée par opposition aux soins que le bon père de famille est dans l'usage d'employer pour l'administration de son patrimoine.

En exigeant tous les soins du bon père de famille, la loi ne demande rien de plus : celui qui les a employés a donc fait tout ce qu'il devait faire; il ne reste donc pas responsable encore de la perte qui peut accidentellement arriver par le défaut de plus grandes précautions; donc il n'est pas tenu *de levissimâ culpâ.*

1511. *Cette obligation est plus ou moins étendue relativement à certains contrats, dont les effets, à cet égard, sont expliqués sous les titres qui les concernent;* la règle que nous venons d'expliquer est bien générale, puisqu'elle ne souffre d'exceptions que celles que nous avons déjà sommairement indiquées, et qui sont relatives :

1.° A l'héritier bénéficiaire qui, à raison du quasi-

contrat formé par son acceptation, n'est tenu que des fautes graves (804) dans l'administration dont il est chargé;

2.° Au *negotiorum gestor* qui, à la vérité, doit apporter les soins d'un bon père de famille dans l'administration de la chose d'autrui, mais à l'égard duquel les circonstances qui l'ont conduit à se charger de l'affaire peuvent autoriser le juge à modérer les dommages-intérêts qui résulteraient de ses fautes ou de sa négligence;

3.° A l'emprunteur qui, dans le cas d'un péril commun, doit sauver la chose empruntée plutôt que la sienne propre, s'il ne peut les sauver l'une et l'autre (1882);

4.° Au dépositaire qui, sur les fautes qu'il aurait commises, doit être traité avec plus de rigueur, 1.° s'il s'est offert pour recevoir le dépôt; 2.° s'il a été stipulé un salaire pour la garde du dépôt; 3.° si le dépôt n'a été fait que dans son intérêt; 4.° enfin, s'il a été convenu expressément qu'il répondrait *de toute espèce de faute* (1928). Dans tous ces cas, le dépositaire peut être condamné, même à raison de fautes qui auraient été assez légères pour devoir être excusées, s'il n'avait pas été dans les circonstances prévues par la loi et au moyen desquelles il est censé avoir promis *exactissimam diligentiam* dans la garde du dépôt;

5.° Au mandataire qui doit être soumis à une responsabilité plus rigoureuse, à raison de ses fautes, lorsqu'il a stipulé un salaire, que quand on ne lui en doit point (1992).

1512. La règle générale est donc aujourd'hui que tout homme est tenu de la faute grave et de la faute moyenne, et que nul ne doit être condamné qu'à raison de ces deux espèces de fautes, sauf les modifications voulues par le code dans les cinq cas que nous venons d'énoncer, et peut-être dans quelques autres qui auraient pu nous échapper, mais qui ne peuvent être que très peu nombreux; et c'est ici surtout qu'on doit reconnaître dans notre code civil une prééminence bien frappante sur les dispositions du droit romain.

Il faut bien remarquer, en effet, que le nombre des personnes qui peuvent être accusées d'avoir commis quelques fautes portant préjudice à autrui, est indéfini, non-seulement parce que tout homme qui, vaquant à une chose même licite, a causé, par imprudence, du dommage à un autre, peut être recherché à cet égard, mais encore par rapport à la multitude des personnes qui peuvent être prévenues d'avoir manqué aux devoirs des fonctions dont elles sont chargées dans l'intérêt d'autrui : c'est le tuteur relativement à l'administration des biens du mineur ou de l'interdit; le mari pour celle des biens de son épouse; le curateur à une hoirie jacente; le *negotiorum gestor;* l'usufruitier; l'usager; le dépositaire; le mandataire; l'associé; le fermier; le locataire; le voiturier par terre ou par eau; le commissionnaire; l'hôtelier; le vendeur qui n'a pas encore livré la chose vendue; le donateur qui retient encore l'objet donné; l'emphytéote; le créancier saisi du gage ou nanti par antichrèse; le syndic; le receveur; l'héritier bénéficiaire

vis-à-vis des créanciers de la succession; l'héritier pur et simple vis-à-vis des légataires; le grevé de substitution vis-à-vis des substitués; le conservateur des hypothèques; le notaire; l'huissier et autres fonctionnaires publics par rapport aux nullités qu'ils peuvent commettre dans leurs actes. Eh bien! en ce qui concerne cette masse nombreuse et qu'on pourrait grossir encore par une plus grande énumération, le droit romain statuant sur la prestation des fautes, relativement aux agens et fonctionnaires dont les institutions étaient déjà connues à Rome, renfermait tant de distinctions, d'exceptions, et de contrariétés, que les règles générales que nous avons énoncées dès le principe de notre discussion (1), ne recevaient presque plus elles-mêmes que des applications exceptionnelles; tandis qu'aujourd'hui il n'est plus qu'une règle unique pour tous, en ce que la loi n'impose généralement pour tous que la prestation de la faute moyenne, sauf quelques cas d'exceptions si peu nombreuses et si bien déterminées, qu'on peut dire que, sur ce point, comme sur tant d'autres, notre législation civile est ramenée, autant que possible, à cette belle simplicité et uniformité qui la distingueront toujours éminemment de tout ce qui l'a précédée.

1513. Mais revenons à la série de nos preuves sur la proposition que nous avons émise.

Si tout homme était tenu de la réparation des pertes qu'il aurait causées à autrui, par sa faute même la plus légère, il faudrait dire que chaque fois qu'il y a une faute quelconque, il doit y avoir condamnation

(1) Voy. *suprà*, sous le n.° 1500.

aux dommages et intérêts qui en ont été la suite, en sorte que l'existence de la faute étant une fois reconnue, son auteur ne pourrait jamais être absous ; or ce système de rigueur est encore contraire à l'article 1147 du code, aux termes duquel le débiteur doit être « condamné, *s'il y a lieu,* au paiement des » dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution » de l'obligation, soit à raison du retard dans l'ex- » écution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que » l'inexécution provient d'une cause étrangère qui » ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune » mauvaise foi de sa part. » Un débiteur qui n'exécute pas son obligation quand il le peut, est toujours en faute; et celui qui ne prouve pas que l'inexécution provient d'une cause qui ne peut lui être imputée, est de plein droit réputé en faute : l'existence de la faute est avérée par le seul fait de l'inexécution, puisque c'est en cela qu'elle consiste : et son imputabilité est tenue pour constante par le défaut de toute preuve contraire : si donc la moindre faute suffisait toujours pour rendre son auteur passible des dommages et intérêts qui en auraient été la suite, la condamnation ne serait plus alors qu'une conséquence nécessaire de la disposition où se trouverait le débiteur qui aurait failli et qui ne prouverait pas que c'est par une cause qu'on ne saurait lui imputer ; néanmoins, dans ce cas-là même, l'article précité veut qu'on examine encore si la négligence ou la faute est suffisante pour mériter à son auteur la peine pécuniaire des dommages et intérêts ; et il le veut bien expressément, puisque, loin de décréter la condamnation dans un

sens absolu, il veut au contraire qu'elle ne soit prononcée que *s'il y a lieu*, c'est-à-dire si le juge n'estime pas que la faute soit assez légère pour être excusée.

Et cette disposition est dans les principes de la plus parfaite équité; car il ne faut pas confondre ce qui ne peut être justifié avec ce qui est inexcusable. Une faute quelconque, par cela seul qu'elle est faute, ne peut être justifiée : mais si elle n'est que très légère, elle peut et doit être le plus souvent excusable, parce qu'on ne doit pas faire le procès à la fragilité humaine.

1514. Pour combattre le système doctrinal que nous venons d'établir, on s'arme des articles 1382 et 1383 du code, dont le premier porte que : « Tout fait » quelconque de l'homme qui cause à autrui un » dommage, oblige celui par la faute duquel il est » arrivé, à le réparer. » A quoi le second ajoute que : « Chacun est responsable du dommage qu'il a causé » non-seulement par son fait, mais encore par sa » négligence ou son imprudence. » Il est évident, dit-on, que ces dispositions du code repoussent toutes distinctions entre les diverses espèces de fautes, par lesquelles on peut avoir porté préjudice à autrui. *Tout fait quelconque*, s'il y a *négligence*, ou *imprudence*, y est-il dit; il suffit donc que le dommage provienne du fait ou de la négligence de celui auquel on en demande la réparation, pour qu'il doive être condamné, sans qu'il soit permis de chercher des motifs d'absolution dans des distinctions que la loi n'admet pas.

Quelque spécieux que paraissent ces raisonnemens, une seule réflexion suffit pour les écarter.

Après nous avoir tracé des règles générales sur les obligations qui résultent des contrats et des quasi-contrats, les auteurs du code ont voulu traiter aussi de celles qui naissent des délits et quasi-délits; c'est là ce qui fait la matière du chapitre 2, titre 4 du troisième livre. Ce chapitre est intitulé *des délits et quasi-délits;* et c'est immédiatement après ce titre que se trouvent les articles 1382 et 1383 qu'on nous oppose. Il est donc infailliblement vrai de dire que ces deux articles ne statuent que sur les dommages causés par des délits ou quasi-délits ; puisque c'est ainsi que les auteurs de la loi l'ont énoncé et déclaré eux-mêmes, et dès lors il reste démontré qu'ils n'ont point de rapport à notre question, puisque nous n'entendons traiter que des simples fautes qui n'ont lieu que par des faits qui ne sont point illicites en eux-mêmes, comme les délits ou quasi-délits.

1515. Celui qui commet un délit ne peut manquer d'être tenu d'en réparer les suites, puisqu'il a voulu faire le mal ; il ne peut pas être question de savoir s'il n'a commis qu'une faute legère, puisqu'il a eu positivement l'intention de nuire, et qu'il y a dol dans son fait. Il est obligé, parce que nous nous obligeons nécessairement quand nous agissons à mauvais dessein, *obligamur ex peccato* (1).

1516. Lorsqu'il s'agit d'un quasi-délit, quoiqu'il n'y ait que faute, parce qu'il n'y a pas intention de

(1) L. 52, *in princip* ; et § 8, ff. *de obligat. et act.* lib. 44, tit 7.

nuire dans celui qui le commet, néanmoins cette espèce de faute ne doit pas être comparée aux fautes contractuelles ordinaires, parce qu'elle a son caractère particulier. Elle est toujours grave, parce que le fait qui cause le dommage est illicite en lui-même. Elle est nécessairement plus ou moins grave, parce que la loi qui prohibe l'acte avertit suffisamment celui qui en est l'auteur, qu'il y a du danger à le faire.

Ainsi, sous le rapport du quasi-délit même, comme sous celui du véritable délit, ces deux articles du code ne prouvent rien contre notre thèse.

1517. Il y a plus encore, et lors même qu'il serait permis de tirer ces deux articles du cadre dans lequel ils sont renfermés, et d'appliquer aux simples fautes contractuelles, des dispositions que les auteurs de la loi n'ont décrétées que pour la réparation des délits et quasi-délits, on ne pourrait en rien conclure contre notre système, parce qu'ils n'ont point été conçus dans la vue de qualifier la faute, et de déterminer celle qui doit être regardée comme suffisante, ou celle qui doit être considérée comme insuffisante pour mériter la peine des dommages et intérêts; qu'en conséquence, et, pour faire à chaque cas particulier l'application du principe général, il faudrait toujours en revenir à l'estimation de la faute, parce qu'il est nécessaire de concilier le code avec lui-même, en se référant, sur le fait de cette estimation, aux dispositions *ad hoc* que nous avons rapportées et commentées plus haut.

1518. S'il nous fallait des preuves tirées de la

jurisprudence des arrêts, elles ne nous manqueraient pas. Nos recueils font mention d'une foule de décisions portées à l'égard des notaires qui, ayant commis des nullités dans la rédaction des testamens, avaient été assignés en recours par les légataires, qui se trouvaient ainsi privés de leurs legs ; et il est rare qu'ils aient été condamnés. Cependant un notaire qui fait une nullité de droit dans la rédaction d'un acte, commet nécessairement une faute plus ou moins grave, lors même que ce n'est que par ignorance qu'il omet de remplir les formalités prescrites par la loi; car il y a, pour lui, faute dans la négligence même à s'instruire des règles de sa profession, *imperitia culpæ annumeratur* (1). On peut voir à ce sujet, dans le recueil de Denevers, an 1809, p. 221, au sup., une espèce bien particulière. Il s'agissait d'un notaire qui avait omis de faire, dans un testament, la mention de la lecture à la testatrice en présence des témoins. L'héritier testamentaire, qui avait exercé son recours contre le notaire, offrait de prouver que la faute était d'autant plus grave de sa part, qu'avant la rédaction du testament on lui avait remis un modèle conçu en bonne forme, et de manière que l'acte eût été valable, s'il s'était conformé à ce modèle. La preuve de ce fait fût rejetée par la Cour de Rouen, qui, par son arrêt du 7 juin 1809, déchargea le notaire du recours exercé contre lui.

Il est vrai que, par arrêt du 4 juillet de la même année, la Cour de Colmar, ayant à prononcer sur une question semblable, a porté une décision contraire ;

(1) L. 132, ff. *de regul. jur.*

mais cette Cour, sans aller aussi loin que l'autre, n'en confirme pas moins notre doctrine, par les motifs de son jugement : « Attendu, dit-elle, qu'en thèse gé-
» nérale, les notaires ne sont responsables que lors-
» qu'ils ont usé de *dol et de fraude* dans la passation de
» leurs actes : mais *l'ignorance crasse, la lourde faute*
» du notaire sont équiparées au dol; or, dans le cas
» particulier, etc., etc. »

On peut encore voir des décisions du même genre au volume de 1810, p. 124, sup.; vol. 1811, p. 52, sup.; vol. 1812, p. 103, sup.; et dans le Répertoire, au mot *nullité*, § 5.

§ III.

Quelles sont les principales circonstances d'après lesquelles on doit estimer le plus ou le moins de gravité dans les fautes?

1519. Outre les distinctions faites dans le paragraphe précédent, sur les fautes graves, moyennes, ou très légères, prises par comparaison avec la manière d'agir du dissipateur, ou de l'homme sage, ou de l'avare, il est encore quelques circonstances plus particulières auxquelles on doit faire attention, suivant les circonstances, pour estimer, avec autant de justesse que possible, la responsabilité de celui auquel on reproche quelque faute.

1.° L'on doit être plus indulgent sur l'estimation des fautes commises dans les faits qui tiennent plus aux opérations de l'esprit, et plus sévère à l'égard de celles qui auraient été commises dans l'exécution

de faits qui tiennent plus aux opérations du corps, ou qui sont plus matériels (1).

La raison de cela, c'est que l'homme le plus exercé et le plus attentif ne peut jamais se flatter d'être au-dessus de toute abstraction ou distraction dans les opérations mentales auxquelles il est employé, et pour l'exécution desquelles il n'a rien de matériel sous les yeux, qui puisse le rappeler à la règle qu'il doit suivre : tandis qu'au contraire, dans les opérations qui tiennent plus au corps qu'à la conception de l'esprit, l'homme qui agit sur un objet physique et sensible, a par là même, sous les yeux, la règle de direction qu'il doit suivre.

Ainsi, l'on doit plutôt pardonner à un notaire l'oubli d'une mention essentielle à la validité d'un testament, qu'à un conservateur des hypothèques, l'omission d'un point de forme substantiel, dans la prise d'une inscription dont on lui avait présenté un bordereau régulier, et qu'il n'avait qu'à transcrire sur son registre tel qu'il lui avait été remis par le créancier.

1520. 2.° L'on doit être plus sévère à l'égard du fonctionnaire public au ministère duquel on est forcé d'avoir recours sans pouvoir en choisir un autre, qu'à l'égard de celui qu'on emploie librement; parce qu'il y aurait injustice dans la loi qui nous impose la nécessité de recevoir l'intervention d'un fonctionnaire, si elle ne lui imposait pas à lui-même l'obligation de s'instruire plus exactement des règles qu'il

(1) Voy. à cet égard ce qui est dit dans le repertoire, *loco citato*.

doit suivre dans l'exercice de ses fonctions, et que d'ailleurs nous n'avons pas à nous reprocher d'en avoir fait le choix, plutôt que de nous être adressés à un autre.

1521. 3.° Celui qui choisit, pour son agent, une personne qui, par rapport à son âge, à son sexe, ou à sa condition, est notoirement inhabile ou pourvue de peu de moyens intellectuels pour remplir sa commission, n'a pas le droit d'exiger la même exactitude de soins que s'il avait choisi une personne plus habile, parce qu'il est lui-même en faute de s'être confié à un agent impropre à remplir exactement ses vues.

1522. 4.° Il est dans la nature des choses d'estimer avec moins de sévérité les fautes d'omission que celles de commission, parce qu'en fait d'abstraction ou d'oubli sur l'emploi des moyens de précaution propres à prévenir le mal, l'on ne pourrait sévir comme dans les fautes positives, sans faire en quelque sorte le procès à la fragilité humaine.

1523. Au reste, comme le plus ou le moins de gravité d'une faute ne peut s'estimer que par le rapprochement des circonstances de fait et de lieu dans le concours desquelles on a agi, il en résulte que toute question, qui a cette estimation pour objet, est entièrement dans le domaine du juge qui en est l'arbitre, *quæ tamen arbitrio judicis æstimanda erit* (1). Dans ces cas, le juge remplit nécessairement les fonctions de juré, puisqu'en comparant le fait avec les circonstances qui l'ont précédé ou accompagné, et en la-

(1) L. 15, § 11, ff. *quod vi aut clam*, lib. 43, tit. 24

lançant la faute avec les motifs d'excuse qui peuvent l'atténuer, il ne doit rendre compte de sa décision qu'aux lumières de sa raison et à la droiture de sa conscience, et qu'il n'a d'autre loi à suivre que celle de sa propre conviction, lorsqu'il s'est scrupuleusement appliqué à se former de justes idées du fait et de ses circonstances.

§ IV.

Sur quel principe repose l'obligation où est l'auteur d'un délit, ou quasi-délit, ou d'une faute, d'en réparer les suites?

1524. Lorsqu'il s'agit d'un délit, celui qui en est l'auteur, ayant agi en connaissance de cause et dans l'intention du mal, a positivement voulu ce qu'il a fait; il a voulu le dommage qu'il a causé; et comme il n'a pu le vouloir qu'avec les conséquences qui dérivent essentiellement de son action, il s'est nécessairement obligé par un consentement positif qui a vis-à-vis de lui toute la force d'un contrat. ***Debet***, *quoniam ex malo contractu oritur actio* (1).

1525. Dans les quasi-délits et les simples fautes, la responsabilité de celui qui les commet repose sur ce principe, que l'homme ne doit user de sa liberté, et jouir des objets extérieurs, qu'autant qu'il ne nuit pas à autrui; qu'il ne suffit pas qu'il agisse sans intention de nuire, pour être, par cela seul, absous de l'obligation de réparer les dommages qu'il cause, parce que les hommes sont destinés à vivre dans l'état

(1) L. 52, ff. *de re judicatâ*, lib. 42, tit. 1.

social, et que l'auteur de la nature qui les a mis en rapport de besoins et d'intérêts mutuels les uns envers les autres, les a doués en même temps, non-seulement de la faculté de vouloir et de la liberté d'agir, mais encore de la raison pour les diriger, suivant les desseins de sa sagesse; et la loi civile veut aussi qu'ils soient arbitres et modérateurs de tout ce qui leur appartient, *nam suæ quidem quisque rei moderator atque arbiter* (1); or rien n'appartient à l'homme d'une manière plus intime que ses propres actions; il suffit donc, pour qu'il y ait faute civilement répréhensible, que l'individu ait acquis assez de discernement pour prévoir humainement qu'un dommage pour autrui sera l'effet de l'action qu'il entreprend. Alors il se rend coupable en ne pas écoutant le cri de la raison qu'il a reçue pour le diriger. *Sanè*, dit Cocceius (2), *Deus nobis intellectum et voluntatem dedit, ut præcepta ejus cognoscere, et actiones nostras juxta eorum normam moderari possimus. Quoties igitur homo facultates illas rationis circa jura aliena non ritè adhibet, vel negligit, adeoque aliquid contra jus alterius admittit, quod vi illarum facultatum, prævideri potuit, culpa est. Hinc culpa à Jurisconsultis romanis definitur : CUM QUIS PRÆVIDERE DEBUIT ET POTUIT, JUS ALTERIUS INDÈ LÆDI POSSE* (3).

1526. Il résulte de là que l'insensé, le furieux, le mineur dans les années de l'enfance, ne sont point

(1) L. 21, cod. *mandati*, lib. 4, tit. 35.

(2) Cocceius, *dissert. præm.* ad lib. Grat., *de jure belli et pacis*, dissert. 12, lib. 5, cap. 7, sect. 2.

(3) L. 31, *in fin.* ff. *ad legem Aquiliam*, lib. 9, tit. 2, *et alibi.*

responsables des dommages qu'ils causent, puisqu'ils sont privés de l'usage de la raison qui constitue les autres hommes arbitres et modérateurs de leurs actions ; *infans, vel furiosus, si hominem occiderint, lege Corneliâ non tenentur; cùm alterum innocentiâ concilii tuetur; alterum fati infelicitas excusat* (1). Le mal qu'ils causent est, dans le droit, comparé au dommage qui peut résulter de la chute d'une tuile poussée par le vent : *ideò quærimus si furiosus damnum dederit, an legis Aquiliæ actio sit? Et Pegasius negavit. Quæ enim in eo culpa sit, cùm sanæ mentis non sit? Et hoc est verissimum. Cessabit igitur Aquilia actio : quemadmodùm si quadrupes damnum dederit, Aquilia cessat, aut si tegula ceciderit. Sed et si infans damnum dederit, idem dicendum* (2).

1527. L'ivresse ne doit point être comparée à une aliénation mentale : elle n'est point exclusive du délit ou de la faute; *delinquitur impetu, cùm per ebrietatem ad manus aut ad ferrum venitur* (3). Eu égard au défaut du *fraudis consilium*, la peine due à la vindicte publique peut bien, suivant les circonstances, être modérée à l'égard de celui qui était dans cet état lorsqu'il a commis un délit ou un crime, *per vinum aut lasciviam lapsis capitalis pœna remittendo est, et militiæ mutatio irroganda* (4); mais quant à la condamnation aux dommages et intérêts résultant d'un délit ou d'une faute, il ne peut s'y soustraire à

(1) L. 12, ff. *ad legem Corneliam de sicariis*, lib. 48, tit. 8.
(2) L. 5, § 2, ff. *ad legem Aquiliam*, lib. 9, tit. 2.
(3) L. 11, § 2, ff. *de pœnis*, lib. 48, tit. 19.
(4) L. 6, § 7, *in fin.* ff. *de re militari*, lib. 49, tit. 16.

raison de son ivresse, parce que c'était déjà une faute grave de sa part, de s'être volontairement enivré.

1528. L'article 66 du code pénal porte que « lorsque l'accusé aura moins de seize ans, s'il est » décidé qu'il a agi *sans discernement*, il sera ac- » quitté ; mais il sera, selon les circonstances, remis à » ses parens, ou conduit dans une maison de correc- » tion, pour y être élevé et détenu pendant tel nom- » bre d'années que le jugement déterminera ; ce qui » toutefois ne pourra excéder l'époque où il aura » accompli sa vingtième année. » Cette déclaration du Juri portant que l'accusé a agi *sans discernement*, doit-elle être entendue en ce sens que le fait, qui sans cela serait un crime ou un délit, ne doive être considéré que comme un cas fortuit, en sorte qu'il ne puisse plus y avoir lieu à l'action civile en dommages et intérêts?

Nous ne le pensons pas ; car on ne peut pas dire que le mineur ne devient modérateur de ses actions qu'à seize ans, et que ce n'est que quand il atteint cet âge qu'il peut se rendre passible des dommages qu'il a causés. Il est possible que l'intelligence d'un accusé n'ait point été encore assez développée, pour comprendre toute l'énormité du crime qu'il a spontanément commis, ou qu'on l'a porté à commettre ; et que, sous le rapport de la vindicte publique, on doive déclarer qu'il n'a pas agi avec discernement, ce qui veut dire avec assez de discernement, pour devoir être condamné à la peine statuée par la loi, sans que néanmoins on doive considérer le fait en lui-même

comme émané d'un agent assez aveugle, pour ne devoir être attribué qu'au cas fortuit, comme lorsqu'il s'agit d'un mineur dans les années de l'enfance.

La partie lésée pourrait donc toujours se pourvoir au civil : elle ne serait pas passible de l'exception de la chose jugée, puisque rien n'aurait été jugé vis-à-vis d'elle, par une décision où elle n'était pas partie, et le Tribunal aurait encore à statuer sur des droits entiers (1).

1529. Lorsqu'il est question de savoir sur qui doivent peser les dommages qui résultent d'une faute commise par quelqu'un, il faut faire une distinction entre les fautes de négligence ou d'omission, et celles de commission (2).

Quoique la responsabilité soit toujours personnelle dans l'auteur d'une faute, néanmoins, quand il s'agit de la faute d'omission, la perte qui en résulte va souvent frapper sur un tiers qui est innocent.

Ainsi, lorsque le mari a négligé d'acquitter les arrérages d'une rente foncière dont un héritage propre à la femme est affecté, la commise peut être prononcée contre celle-ci, quoiqu'il n'y ait aucune faute à lui imputer (3).

Ainsi, lorsque le tuteur a négligé de prendre inscription pour les créances de son mineur, celui-ci, quoique non coupable de la faute imputable seule-

(1) Voy. *suprà* sous les n.os 1278 et suiv.

(2) On trouvera plus bas, au chap. 47, quest. 2, des applications de cette distinction.

(3) Voy. dans Louet, lettre F, sommaire 15.

ment à son administrateur, n'en souffre pàs moins la perte de ses hypothèques, et il la souffre, encore que le tuteur se trouve insolvable et ne lui présente aucune garantie.

Ainsi enfin, si l'usufruitier avait négligé d'user des servitudes actives dues au fonds, ou de poursuivre les débiteurs de la succession, la prescription pourrait être acquise contre le propriétaire, nonobstant qu'il n'aurait aucune garantie utile à exercer contre l'auteur de la faute d'omission.

La raison de cela, c'est que, quand la conservation d'un droit est attachée à l'accomplissement de telle ou telle formalité, c'est une condition qui ne doit être envisagée qu'en elle-même; en sorte que du moment qu'elle manque, ou qu'elle n'est pas accomplie en temps utile, quelle que soit d'ailleurs la personne coupable de négligence, il faut bien que le droit soit périmé, autrement on pourrait, avec une entière impunité, braver le commandement de la loi, ce qui ne peut être.

1330. Mais lorsqu'il s'agit de délits ou de contraventions par commission, c'est un principe général qu'il n'y a que ceux qui en sont les auteurs qui doivent en souffrir, *peccata igitur suos teneant auctores : nec ulteriùs progrediatur metus, quàm reperiatur delictum* (1). Ce qui s'applique aux simples fautes comme aux délits les plus graves, parce que le fait, l'ignorance ou la connaissance, l'inadvertence ou l'imprudence de l'un ne doit ni nuire ni profiter à l'autre, *iniquissimum videtur, cuiquam scien-*

(1) L. 22, cod. *de pœnis*, lib. 9, tit. 47.

tiam alterius quàm suam nocere : vel ignorantiam alterius alii profuturam (1).

La raison de cela, c'est que l'obligation qui résulte d'un délit ou d'une faute de commission n'a d'autre cause que le fait même qui y donne lieu; c'est par ce fait et par ce fait seul qu'elle est contractée; il n'y a par conséquent que celui qui y a donné son consentement qui puisse en être tenu, comme il n'y a que ceux qui ont donné leur consentement à une convention qui doivent en supporter les engagemens.

C'est par application de ces principes qu'il est décidé dans le droit, que le mineur ne doit être soumis à aucune obligation en réparation du dol commis par son tuteur, *dolus tutorum puero neque nocere, neque prodesse debet*, à moins qu'il n'en soit devenu plus riche, cas auquel il doit rendre ce qui lui serait injustement parvenu : *quod autem vulgò dicitur, tutoris dolum pupillo non nocere, tunc verum est, cùm ex illius fraude locupletior pupillus factus non est* (2).

1531. Cependant, quoiqu'en thèse générale personne ne doive être responsable du délit ou de la faute de commission dont un autre est l'auteur, cette règle reçoit indirectement des exceptions, dans plusieurs cas. L'article 1384 du code veut qu'on soit responsable non-seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde. Ce n'est là qu'une dérogation indirecte à la règle pré-

(1) L. 5, ff. *de juris et facti ignor.*, lib. 22, tit. 6.
(2) L. 3, ff. *quando ex facto tutor*, lib. 26, tit 9.

citée, parce que la loi suppose que celui qu'elle rend garant du fait d'autrui, ait pu prévenir ou empêcher le dommage, et soit en faute pour n'y avoir pas paré.

Aux termes de cet article, sont responsables :

1.° Le père durant le mariage, et la mère après le décès du mari, à raison du dommage causé par leurs enfans mineurs habitant avec eux ; et ils sont de plein droit présumés en faute, en sorte qu'ils sont tenus de réparer le dommage, à moins qu'ils ne prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui y a donné lieu. Les auteurs du code ont voulu par là donner à la société une plus forte garantie des soins que les père et mère doivent à l'éducation de leurs enfans.

1532. Si donc le père ou la mère était absent lorsque le délit a été commis par ses enfans, et que cela fût prouvé, il ne serait soumis à aucune responsabilité, parce qu'il serait par là même constant qu'il n'aurait pu y mettre obstacle, *nullum crimen patitur is qui non prohibet, cùm prohibere non potest* (1). Il en serait de même s'il avait été présent sur les lieux, et qu'il fût prouvé qu'il a vainement fait tous ses efforts pour empêcher le mal : *culpâ caret qui scit, sed prohibere non potest* (2).

1533. 2.° Les maîtres et les commettans sont responsables du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés, à moins qu'ils ne prouvent également qu'ils n'ont pu mettre obstacle au délit ou quasi-délit

(1) L. 109, ff. *de regul. jur.*

(2) L. 50, ff. *eod.*

duquel résulte le dommage. Ceux-ci sont considérés comme étant dans un état de faute présumée, parce que l'intérêt public exige de leur part la prise de toutes les précautions possibles pour s'assurer de la fidélité des personnes qu'ils emploient.

Mais il faut remarquer qu'il n'en est pas des maîtres et des commettans comme des père et mère : les uns ne sont, en effet, responsables du dommage causé par leurs domestiques et préposés, que quand c'est dans les fonctions auxquelles ils les ont employés que ceux-ci ont manqué à leur devoir; tandis qu'à l'égard des père et mère cette restriction n'a pas lieu.

1534. 3.° Les instituteurs et les artisans sont aussi responsables du dommage résultant des délits et quasi-délits de leurs élèves et apprentis pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance.

1535. Mais il faut observer, comme le dit Pothier (1), que ceux qui sont tenus de l'obligation d'un délit commis par une autre personne, sans y avoir concouru eux-mêmes, en sont tenus différemment que l'auteur du délit. Quoique celui-ci soit contraignable par corps au paiement de la somme à laquelle il a été condamné pour la réparation du tort qu'il a causé, lorsque le délit est de nature à donner lieu à cette contrainte, les personnes qui en sont responsables, ne le sont que civilement, et ne peuvent être contraintes que par la saisie de leurs biens, et non par emprisonnement de leur personne.

(1) Traité des obligations, n.° 122.

§ V.

De la preuve des délits, des quasi-délits et des fautes.

1536. La règle générale est que les délits, quasi-délits et fautes ne se présument pas, et qu'il faut les prouver à la charge de celui contre lequel on en demande la réparation.

Lorsqu'une chose a été détruite ou qu'elle est perdue ou endommagée, et que celui qui en souffre veut se pourvoir en dommages-intérêts, le défendeur sur cette action peut être dans deux hypothèses qui sont bien différentes, et qu'il ne faut pas confondre.

Il est possible, en effet, que celui contre lequel on agit en dommages et intérêts, n'ait jamais été établi gardien de la chose, et n'ait contracté aucune obligation de veiller à sa conservation : il est possible aussi que, par l'effet d'un contrat ou d'un quasi-contrat, il ait été tenu de conserver la chose pour la livrer ou rendre en bon et dû état à son maître.

Dans la première hypothèse, celui contre lequel on agit en dommages et intérêts, à raison de la destruction, ou de la perte, ou de la dégradation de la chose dont il n'avait point été établi gardien, n'a rien à prouver.

Il n'a rien à prouver parce qu'il est défendeur, et que cette qualité le place sous l'égide de la maxime *actore non probante, absolvitur reus.*

Il n'a rien à prouver, parce que le délit ou le quasi-délit dont on se plaint n'est pas une chose qui puisse être présumée contre lui de plein droit.

1537. Dans la seconde hypothèse, c'est-à-dire lorsque celui contre lequel on agit en dommages et intérêts avait été établi gardien de la chose, il est tenu de prouver le cas fortuit (1302). Jusque-là il reste passible de tous les dommages qui peuvent résulter de la perte ou de la dégradation de la chose, parce qu'il était obligé de la conserver et de la livrer saine et sauve; que c'est là une dette dont il ne peut être affranchi qu'en la payant par la tradition de ce qui en est l'objet, ou en prouvant sa libération par l'effet d'un événement qui, par sa nature, ne lui est point imputable, et qui, l'ayant mis dans l'impossibilité de livrer la chose, l'a, par là même, dégagé de son obligation à ce sujet.

Quand la chose périt par la faute de celui qui devait la conserver, il est bien juste qu'il en supporte tous dommages et intérêts; mais si elle périt par cas fortuit, il ne peut être tenu de la perte, puisqu'il n'y a point de faute à lui imputer.

1538. On entend, en général, par le cas fortuit dont personne n'est responsable, tout accident qu'on n'a pu prévenir et dont on n'a pu arrêter le coup, comme sont la mort, l'invasion des ennemis ou des voleurs, un incendie, un naufrage de mer, un débordement des eaux : *Ita ut tantùm eos casus non præstet, quibus resisti non possit. Veluti mortes servorum quæ sine dolo et culpâ ejus accidunt : latronum hostiumve incursus : piratarum insidias : naufragium, incendium, fugas servorum qui custodiri non solent* (1).

(1) L. 18, ff. *commodati*, lib. 13, tit. 6. — Idem l. 23, in fin. ff. *de regul. jur.*

1539. Mais il est possible que le cas fortuit, qui entraîne immédiatement la perte de la chose, ait été précédé ou accompagné d'une faute de la part de celui aux soins duquel elle était confiée, et que, par cette raison, il ne cesse pas d'être responsable de la perte dont sa faute est médiatement la cause, comme, par exemple, si un animal est péri pour avoir été surchargé ou excédé de travail ; si des effets mobiliers ont été enlevés la nuit par des voleurs, parce qu'on n'avait pas eu soin de fermer la porte de la maison où ils étaient déposés ; si un incendie a consumé une maison, parce qu'on n'avait pas eu la précaution de faire ramoner la cheminée où il a pris naissance, et même dans le cas où un incendie a été allumé par le feu du ciel, si l'on a pu en arrêter les progrès, et qu'on ait négligé d'y mettre obstacle. Dans tous ces cas et autres semblables, chaque fois qu'il y a faute jugée suffisante pour servir de fondement à une juste garantie, son auteur doit être condamné à la réfusion des dommages et intérêts soufferts par la partie lésée.

1540. Cela étant ainsi, comment doit-on entendre la disposition de l'article 1302 du code, portant que *le débiteur est tenu de prouver le cas fortuit qu'il allègue?* Pour prouver le cas fortuit, suffit-il de démontrer l'événement de force majeure dont la perte de la chose est immédiatement l'effet? ou faut-il que le débiteur ou le gardien de cette chose prouve aussi et en même temps, que cet événement n'a été compliqué d'aucune faute de sa part? En un mot, qu'est-ce que c'est que prouver le cas fortuit?

Prouver le cas fortuit, c'est, en général, démontrer l'accident ou l'événement de force majeure, qui a eu pour effet immédiat la destruction ou la dégradation de la chose qu'on devait conserver. Une fois que le débiteur a fait cette preuve, sa tâche est remplie.

Prenons pour exemple le cas d'un incendie; c'est un événement qui se démontre par lui-même : une fois que l'édifice ou les meubles qui y étaient déposés ont été la proie des flammes, l'obligation d'en faire la délivrance est éteinte, parce que l'exécution en est devenue impossible; jusque-là, celui auquel cette remise devait être faite, se trouve sans action et ne peut pas même exiger de dommages et intérêts, parce que la chose est périe pour lui, comme elle serait périe pour celui qui en aurait été en même temps propriétaire et possesseur. L'incendie est, par lui-même, un cas fortuit, parce qu'on ne peut pas présumer que les hommes mettent spontanément le feu à leurs habitations. La loi romaine, dont nous venons de rapporter le texte, range cet événement dans la même classe que les embûches des pirates, l'invasion de l'ennemi et le naufrage de mer; et le code nous fournit trois dispositions qui ont été conçues dans le même esprit. Suivant l'article 624, si l'usufruit n'est établi que sur un bâtiment, et que ce bâtiment soit détruit par *un incendie ou autre accident*, ou qu'il s'écroule *de vétusté*, l'usufruitier n'aura le droit de jouir ni du sol, ni des matériaux : cette disposition, comme on le voit, place l'incendie au rang des cas fortuits, puisqu'elle l'assimile à tout autre *accident*,

même à celui dérivant de *la vétusté*, qui certainement a pour cause la force majeure. La même chose est établie en principe par l'article 1348, qui admet la preuve par témoins du contrat de dépôt, quelle que soit la valeur de son objet, lorsqu'il a été fait en cas *d'incendie, ruine, tumulte ou naufrage.* Certes, si celui dont l'habitation est la proie des flammes, et qui dépose entre les mains d'un autre des effets dont la valeur n'est pas reconnue, était de plein droit présumé coupable de l'incendie à l'occasion duquel il fait ce dépôt, la loi ne lui accorderait pas la faculté de le prouver et d'en établir le montant par un moyen d'exception à la règle du droit commun ; autrement il faudrait dire qu'elle lui accorde une prime pour le délit dont elle le reconnaît coupable. Enfin nous voyons encore dans l'article 1949 et 1348 que l'incendie est assimilé à une ruine, un pillage, un naufrage, ou *autre événement imprévu.*

Ce qui a été détruit par incendie doit donc être considéré d'abord comme péri par cas fortuit; d'où il résulte que, démontrer l'incendie, c'est suffisamment prouver le cas fortuit, pour la libération du débiteur, chaque fois qu'il n'y a pas de disposition spéciale dans la loi, qui exige quelque chose de plus de sa part.

1541. Il est vrai que l'incendie, comme tout autre accident, peut être précédé ou accompagné de fautes telles que celui qui les aurait commises devrait être responsable de toutes les pertes qui en auraient été la suite; mais alors il faudrait prouver ces fautes contre celui auquel on voudrait les imputer.

1.° Parce qu'étant lui-même défendeur dans cette réplique, il se trouve replacé sous l'égide de la maxime *actore non probante, absolvitur reus* (1);

2.° Parce qu'on ne peut administrer la preuve d'un fait négatif, *cùm per rerum naturam factum negantis probatio nulla sit* (2), et qu'en conséquence, si l'on obligeait le débiteur à prouver qu'il ne s'est rendu coupable d'aucune faute, on exigerait de lui une chose qui le plus souvent serait impossible;

3.° Parce que la présomption de droit est que l'homme n'est pas coupable (3), à moins qu'il n'y ait une disposition expresse de la loi, qui, par des motifs particuliers, établisse le contraire, comme lorsqu'il s'agit de la responsabilité des père et mère, des maîtres et commettans, des instituteurs et artisans, lesquels sont obligés de prouver qu'ils n'ont pu empêpêcher les délits ou quasi-délits de leurs enfans, préposés, élèves et apprentis, sans quoi ils sont réputés coupables de défaut de surveillance, et comme tels passibles des dommages et intérêts causés (1384); mais dans tous autres cas, c'est à celui qui allègue le dol ou la faute, à les prouver : *qui dolo dicit factum aliquid, licet in exceptione, docere dolum admissum debet* (4);

4.° Enfin ces règles ont été positivement adoptées par le code, comme nous le voyons au titre du

(1) L. 21, ff. *de probat.*, lib. 22, tit. 3; et l. 4, cod. *de edendo*, lib. 2, tit. 1.

(2) L. 23, cod. *de probat.*, lib. 4, tit. 19; et l. 2, ff. *de probat.*

(3) L. 51, ff. *pro socio*, lib. 17, tit. 2.

(4) L. 18, § 1, ff. *de probat.*, lib. 22, tit. 3.

contrat de louage, où, parlant des baux à cheptel, il est dit, que le preneur doit les soins d'un bon père de famille à la conservation du cheptel (1806); qu'il n'est tenu du cas fortuit que lorsqu'il a été précédé de quelque faute de sa part, sans laquelle la perte ne serait pas arrivée (1807); et qu'en cas de contestation, le preneur est tenu de prouver le cas fortuit, et le bailleur est tenu de prouver la faute qu'il impute au preneur (1808).

§ VI.

Comment doit-on appliquer à la cause de l'usufruitier, les règles sur la responsabilité dérivant des fautes qu'il peut commettre?

1542. On trouvera, sur la fin de cet ouvrage, un chapitre exprès sur les fautes par lesquelles l'usufruitier peut encourir la déchéance de son droit. Il ne s'agit ici principalement que de celles à raison desquelles il peut être responsable soit de la perte, soit de la dégradation des choses soumises à sa jouissance.

Et d'abord quel est le genre de fautes à raison desquelles l'usufruitier peut être tenu? N'est-il responsable que des fautes graves et moyennes, ou est-il aussi tenu des dommages résultant de fautes plus légères?

Comme le droit d'usufruit, dit Dumoulin, est établi pour l'avantage de l'usufruitier, il est juste de le rendre responsable de l'effet de ses fautes les plus légères; *quia ususfructus in totum est gratiâ solius fructuarii, qui ideò tenetur de omni culpâ etiam le-*

vissimâ, etiam in omittendo (1). Telle est aussi la décision portée par Voet (2), par Sotomayor (3), etc., etc.

Quoique suivant les principes du code, la règle générale soit aujourd'hui que personne n'est tenu que de la faute moyenne, néanmoins, pour se convaincre que la doctrine de ces auteurs est encore applicable à la cause de l'usufruitier, il suffit de rappeler qu'aux termes de l'article 1998, on doit agir plus rigoureusement contre le dépositaire qui reçoit un salaire, ou pour l'intérêt duquel le dépôt a été fait, et que, suivant l'article 1992, la responsabilité relative aux fautes doit être appliquée plus sévèrement au mandataire qui reçoit un salaire; or, l'usufruitier réunit l'une et l'autre de ces deux qualités dans sa personne : il est dépositaire de la chose grevée d'usufruit, puisqu'elle ne lui appartient pas et qu'il est chargé de la rendre; et le dépôt n'est fait que dans son intérêt, puisque lui seul jouit de la chose déposée : d'autre part nous avons établi, dès le principe de cet ouvrage, que l'usufruitier a véritablement aussi la qualité de mandataire pour veiller à la conservation de la chose, et il reçoit bien certainement un salaire pour remplir avec exactitude les devoirs que cette qualité lui impose, puisque ce n'est qu'à cette condition qu'il perçoit les fruits de la chose; il est donc sous un double point de vue soumis aux dispositions rigoureuses et exceptionnelles des articles précités.

(1) Sur la coutume de Paris, tit. 1, § 1, glos. 5, n. 61.
(2) *Ad Pandectas*, tit. *de usufructu*, n.° 41.
(3) *Tractatus de usufructu*, cap. 20, n.° 4.

1543. Aux termes de l'article 614 du code que nous avons déjà cité plus haut, et sur l'application duquel nous devons donner encore quelques développemens : « Si, pendant la durée de l'usufruit, un » tiers commet quelque usurpation sur les fonds, ou » attente autrement aux droits de propriétaire, l'u- » sufruitier est tenu de le dénoncer à celui-ci : faute » de ce, il est responsable de tout le dommage qui » peut en résulter pour le propriétaire, comme il le » serait des dégradations commises par lui-même. » Pour faire une juste application de cet article, il faut le considérer soit sous le rapport de son esprit, soit sous celui de son expression littérale.

Sous le rapport de son esprit, il est bien certain que l'obligation que cet article impose à l'usufruitier est fondée sur ce qu'il est gardien de la chose, et qu'en conséquence il doit veiller à sa conservation, pour la sauver dans l'intérêt du propriétaire; d'où il suit que ce dernier doit être averti par l'autre, même dans le cas où le péril ne résulterait pas du fait d'une tierce personne, mais de toute autre cause, et que l'usufruitier ne serait pas moins responsable, dans un cas que dans l'autre, des dommages qu'on pourrait imputer à sa négligence sur ce point : *Si fructuarius non denuntiaverit cùm potuerit, proprietario probabiliter ignoranti periculum ruinæ, vel inundationis, aut aliud necessariò fiendum impensâ proprietarii, et damnum secutum fuerit, tenebitur ipsi proprietario ad interesse* (1).

(1) Denizart sur la coutume de Paris, tit. 1, § 1, glos. 8, n° 70.

Sous le rapport de la lettre même de ce texte, l'usufruitier y est positivement déclaré responsable des pertes que pourrait souffrir le propriétaire par l'effet de la prescription qui aurait couru durant l'usufruit, et en cela la loi nouvelle se trouve parfaitement conforme au droit ancien : *Interdùm autem inerit proprietatis æstimatio, si fortè fructuarius cùm posset usucapionem interpellare, neglexit : omnem enim curam suscipit ; nam fructuarius custodiam præstare debet* (1). Et comme c'est ici une chose de principe général, l'application en doit être faite à toute espèce de prescription, c'est-à-dire à celle qui porterait sur l'extinction des servitudes et des créances (2), comme à celle qui aurait des immeubles ou des meubles corporels pour objet.

1544. Mais, pour rendre l'usufruitier responsable des prescriptions arrivées par sa négligence, il faut qu'il ait été mis à portée de connaître que la chose prescrite faisait partie du patrimoine dont la jouissance lui avait été léguée, à la charge de le conserver : il faut donc que les documens nécessaires lui aient été fournis : il faut que les titres en vertu desquels il aurait pu agir pour conserver les actions, ou prendre inscription pour conserver les hypothèques et les priviléges, tant dans son intérêt que dans celui de l'héritier, lui aient été remis. Le propriétaire qui est lui-même dans l'obligation de faire cette remise et de fournir ces documens, ne serait certai-

(1) L. 1, § 7, ff. *usufructuarius quemadmodùm caveat*, lib. 7, tit. 9.

(2) L. 15, § 7, ff. *de usufructu*, lib. 7, tit. 1.

nement pas recevable à se plaindre d'une perte qui proviendrait de sa propre faute; *undè tenebitur proprietarius de his instruere fructuarium, et ei sua instrumenta tradere, ad persecutionem, custodiam et perceptionem illorum jurium : quod si non fecerit, non erit fructuarius in culpâ, nec tenebitur de eorum amissione, vel deterioratione* (1).

1545. Il y a encore une distinction bien sensible à faire entre le cas où la prescription était déjà commencée lors de l'entrée en jouissance de l'usufruitier, et celui où elle a pris naissance durant l'exercice de ses droits.

Dans ce dernier cas, l'usufruitier est en faute par cela seul qu'il a connu ou dû connaître l'usurpation, et qu'il l'a laissé commettre : mais dans le premier cas, il est naturel de supposer qu'il ignore que le fonds qu'il voit entre les mains d'un tiers possesseur ait jamais appartenu au testateur qui lui a légué l'usufruit de ses biens; que s'il sait que ce fonds appartenait jadis au testateur, il est naturel encore qu'il ne sache pas si le tiers en est, ou non, détenteur légitime : enfin, à supposer même qu'il parvienne à connaître que ce tiers n'est qu'un usurpateur, il faut encore que l'avertissement lui en soit donné à temps utile pour agir, sans quoi, n'étant coupable d'aucune négligence suffisante, il ne devrait être passible d'aucune responsabilité : *Planè si paucissimi dies ad perficiendam longi temporis possessionem superfuerunt, nihil erit quod imputabitur marito* (2).

(1) Dumoulin sur la cout. de Paris, tit. 1, § 1, glos. 1, n.° 17.
(2) L. 16, *in fin.* ff. *de fundo dotali*, lib. 23, tit. 5. — Voy.

1546. Réciproquement l'usufruitier qui a laissé commettre une usurpation durant le temps de sa jouissance, en doit être responsable, lors même que la prescription ne serait pas encore acquise au moment de la cessation de l'usufruit, s'il ne reste que peu de jours à courir pour que la perte du fonds soit irrévocablement consommée : parce qu'elle provient encore plutôt de sa faute que de la négligence du propriétaire.

1547. En ce qui concerne les inscriptions hypothécaires, il faut se rappeler que nous avons établi, au chapitre 21 de cet ouvrage, que celles qui ne seraient prises qu'au nom de l'usufruitier seulement ne devraient pas profiter à l'héritier ; d'où il résulte qu'elles doivent être formées au nom des deux, et que l'usufruitier qui se contenterait de les prendre en son nom seul manquerait au devoir où il est de veiller à la conservation des droits de l'autre ; qu'il se rendrait coupable d'une faute d'autant plus grave qu'il aurait affecté de ne pas prendre pour la garantie des droits du propriétaire les mêmes soins que pour les siens propres (1), pour quoi il devrait être responsable de la perte qui pourrait en résulter pour l'héritier.

1548. L'usufruitier peut encore se rendre coupable d'une faute grave, de laquelle résulterait la perte d'un privilége inhérent à une créance héréditaire, si, par exemple, il rend au débiteur le gage

aussi dans Dunod, traité des prescript., pag. 254; et dans Bretonnier sur Henrys, liv. 4, chap. 6, quest. 19, n.° 35.

(1) Voy. *suprà*, sous le n.° 1497.

dont le défunt était nanti; ou s'il abandonne la possession d'un héritage sur lequel le défunt avait un droit de rétention à raison des impenses utiles qu'il y avait faites (1673), ou pour toute autre cause (1749) approuvée dans le droit (1).

1549. Il ne suffit pas que l'usufruitier mette obstacle au cours de la prescription des créances; il faut encore qu'il pourvoie au recouvrement de celles qui sont exigibles, pour prévenir les pertes qui peuvent résulter de l'insolvabilité survenue dans la personne des débiteurs.

Il est possible que l'usufruitier se trouve justement forcé en recette pour des sommes qu'il n'aurait pas reçues, si c'est faute de diligence de sa part. Cependant, comme le dit Pothier (2), il suffit qu'il ait fait les poursuites qu'aurait faites un père de famille soigneux dans son administration. S'il rapporte les actes constatant les diligences par lui faites peu après le temps des échéances, on doit facilement présumer qu'il a agi pour le mieux, et que, s'il n'est pas allé plus loin, c'est qu'il n'était pas prudent de s'exposer gratuitement à des frais frustratoires. Un homme ne peut pas être en faute pour n'avoir pas fait ce qu'il prévoyait devoir être inutile (3); mais, en thèse générale, il faut que l'usufruitier fasse preuve au

(1) Voy. au nouveau répertoire, au mot *privilége*, tom. 10, p. 37, col. 1, n.° 6 et 7; — voy. aussi dans Voet sur le digeste, tit. *de compensationibus*, lib. 16, tit. 2, n.os 20 et 21.

(2) Traité des donations entre mari et femme, part. 2, c. 5. art. 2, n.os 217 et 218.

(3) Argumentum ex l. 5, § 1, ff. *quis ordo in bonor. poss. servetur*, lib. 38, tit. 15. Vide Surdi decis. 87, n.° 9.

moins des commencemens de diligences qu'il avait faites pour le recouvrement des créances qui avaient été, dès le principe, regardées comme solides.

1550. A l'égard de celles qui auraient été signalées, dans l'inventaire, comme caduques ou fort douteuses, il n'est tenu que de ce qui lui est parvenu, et on ne peut lui imputer de n'avoir pas fait des poursuites contre les débiteurs. En gardant le silence et s'abstenant de faire des frais jugés inutiles d'après l'opinion qu'on lui avait inspirée sur ces espèces de créances, il ne peut s'être rendu coupable de faute, à moins que, depuis, les débiteurs ne soient notoirement revenus à meilleure fortune, ou qu'il n'y ait eu lieu à requérir une collocation utile dans quelques discussions qui se seraient faites sur leurs biens (1).

SECTION III.

Application spéciale des principes établis sur les délits, quasi-délits et fautes, aux questions d'incendies.

PREMIÈRE QUESTION.

1551. *Doit-on appliquer à la cause de l'usufruitier les dispositions du code qui rendent le locataire responsable des suites de l'incendie?*

Les questions d'intérêt privé que font naître les incendies entre ceux qui se trouvent victimes de ces accidens malheureux, ont, dans tous les temps, présenté beaucoup de difficultés, et il n'existe pas de jurisprudence générale et uniforme sur cette matière.

(1) Voy. encore dans POTHIER, *loco citato*.

Essayons de retracer, à cet égard, les principes qui ressortent de notre nouvelle législation.

Suivant l'article 1733 du code civil, « Le preneur » répond de l'incendie, à moins qu'il ne prouve que » l'incendie est arrivé par cas fortuit ou force ma- » jeure, ou par vice de construction, ou que le feu a » été communiqué par une maison voisine. »

Nous avons dit plus haut (1), que l'incendie est par lui-même un cas fortuit; que la loi romaine le compare au naufrage de mer et à l'irruption de l'ennemi, et que notre code le met aussi au rang des mêmes accidens de force majeure, parce qu'on ne doit pas présumer que les hommes soient assez insensés pour mettre spontanément le feu à leurs maisons, ni assez insoucieux pour l'y laisser prendre quand ils peuvent y mettre obstacle : pourquoi donc le locataire est-il tenu de rechercher en outre la cause première de l'incendie, et de démontrer qu'elle ne saurait lui être imputable? C'est que l'incendie peut avoir été précédé d'une faute de sa part, et que, pour donner au propriétaire la plus grande garantie possible, les auteurs du code ont voulu que le locataire, *qui habite* la maison louée, fût de plein droit présumé en faute, tant qu'il n'établirait pas le contraire, et qu'il n'a aucun moyen de faire cette preuve, qu'en remontant à la cause occasionelle de l'accident, si toutefois il peut la découvrir, pour faire voir qu'elle ne saurait lui être imputée.

1552. Nous disons le locataire *qui habite:* car, pour peu qu'on réfléchisse sur le véritable sens de

(1) Voy. sous les n.os 1538 et 1540.

cette disposition, on restera bien convaincu que la garantie qu'elle impose au preneur ne doit être entendue que de celui qui est déjà entré en possession et qui occupe l'édifice, soit par lui-même, soit par les siens; qu'il ne suffirait pas qu'un locataire eût souscrit la location d'une maison, pour qu'il fût de suite responsable de l'incendie qui y serait arrivé, même avant son entrée en jouissance; et qu'il en serait de même de celui qui se serait absenté, si, durant son absence, la maison louée et qui ne serait occupée de fait, ni par lui ni par les siens, venait à être incendiée; car, en supposant ou en établissant l'absence du locataire, il serait par là même prouvé que l'incendie ne peut être, à son égard, que l'effet du cas fortuit, puisqu'il n'aurait pu y donner lieu par aucune faute.

L'article suivant confirme cette interprétation en déclarant que, « s'il y a plusieurs locataires, tous » sont solidairement responsables de l'incendie, à » moins qu'ils ne prouvent que l'incendie a com- » mencé *dans l'habitation de l'un d'eux*, auquel cas » celui-là seul en est tenu. » On voit par ces expressions, *dans l'habitation* de l'un d'eux, ou dans *la partie habitée par l'un d'eux*, que l'intention des auteurs du code a été de rattacher la présomption de faute au fait même de l'habitation.

1553. Néanmoins ce serait une erreur de croire que cette présomption ne fût uniquement fondée que sur le fait de l'habitation actuelle de l'homme, dans la maison où le feu s'est manifesté; car il faut observer qu'il s'agit ici d'une présomption légale; qu'il n'y

a de présomption de cette nature que là où la loi l'établit, et qu'il n'existe aucune disposition dans nos lois actuelles, qui déclare généralement que celui qui habite une maison où le feu prend, est présumé y avoir donné lieu par sa faute ; il y a donc encore une autre cause de cette présomption, et cette cause consiste dans le bail par lequel le preneur s'est constitué gardien. C'est à cet acte, joint au fait de l'habitation, que la disposition spéciale de l'article 1733 attache la présomption qu'elle fait peser sur le locataire.

Mais doit-on appliquer la même présomption à la cause de l'usufruitier qui habite la maison dont la jouissance lui a été léguée ?

1554. Pour l'affirmative on peut dire, qu'abstraction faite des accidens plus rares qui ne peuvent être pris pour base d'une règle générale, le feu ne consume ordinairement une maison que parce qu'il a été porté dans les appartemens, et qu'on l'y a allumé sans prendre assez de précautions, ou sans le surveiller suffisamment, ou encore parce que celui qui va et vient dans l'intérieur porte des chandelles, sans se servir de lanternes, et pénètre dans les lieux où il y a des choses facilement inflammables ; ou enfin, parce qu'on a négligé de faire nettoyer les canaux de fumée, ou de pourvoir aux réparations des fours, âtres, platines et corps de cheminée ; qu'ainsi l'incendie étant souvent précédé de quelque faute, celui qui habitait la maison incendiée doit naturellement être présumé coupable au moins de quelque négligence à cet égard ; et c'est ainsi que le veut la loi Romaine, *quia plerùmque incendia culpâ fiunt inha-*

bitantium (1) : or l'usufruitier qui habite par lui-même est, pour toutes ces négligences, dans la même condition que le locataire ; donc, sous ce premier point de vue, on doit aussi lui appliquer la même règle ;

Que, s'il est vrai que le locataire est établi gardien de la chose, par le contrat de bail, il est vrai aussi que l'usufruitier est établi conservateur de la chose par le titre qui lui en accorde la jouissance ; et que l'acceptation du legs d'usufruit opère, entre lui et le propriétaire, un quasi-contrat dont les obligations ne sont pas moins rigoureuses que celles qui résultent du bail fait entre le maître et le locataire ;

Qu'on peut dire même qu'il y a plus de justice encore dans l'application de cette présomption à la cause de l'usufruitier qu'à celle du simple locataire, soit parce que l'usufruitier est tenu d'un plus grand nombre de réparations dont l'omission peut avoir causé l'incendie, soit parce qu'ayant des avantages plus considérables que ceux du locataire, ses obligations doivent aussi être réciproquement soumises à des principes plus sévères ;

Que, pour prononcer entre le propriétaire et celui qui habite la maison, et balancer, avec équité, leurs intérêts respectifs, les auteurs du code avaient à décider si l'on devait charger le premier de prouver que l'incendie n'était arrivé que par la faute de l'autre, ou si l'on devait au contraire imposer à celui qui occupe l'édifice l'obligation d'établir qu'il n'y avait pas de sa faute, en prouvant que la cause première

(1) L. 3, § 1, ff. *de officio præfecti vigilum*, lib. 1, tit. 15.

de l'accident n'était attribuable qu'au cas fortuit; or, ils ont vu qu'exiger cette preuve de la part du propriétaire, qui est éloigné du théâtre de l'événement, ce serait souvent exiger une chose impossible, tandis que l'habitant, placé au milieu des circonstances de l'accident qui vient le frapper, peut plus facilement en indiquer la cause; mais toutes ces considérations sont également applicables à l'usufruitier qui occupe par lui-même, qu'au locataire qui habite la maison louée : on doit donc statuer, par le même principe, à l'égard de l'un comme à l'égard de l'autre; parce que là où il y a même motif, on doit porter le même jugement (1).

1555. Tous ces raisonnemens seraient capables de séduire, s'il pouvait être permis de se placer au-dessus de la loi : mais ils s'évanouissent tous devant le texte précis du code, portant qu'il n'y a de présomption légale que celle qui est attachée par une *loi spéciale*, à certains actes ou à certains faits (1350), comme on le voit, par exemple, dans divers articles du code, suivant lesquels un mur servant de séparation entre deux bâtimens, est présumé mitoyen (653) : la remise du titre fait présumer la libération (1282) : le possesseur actuel qui prouve avoir anciennement possédé, est présumé avoir aussi possédé dans le temps intermédiaire (2234); suivant lesquels encore, les père et mère, les commettans, les instituteurs et artisans sont présumés être en faute dans l'accomplissement de leur devoir de surveillance, lorsqu'il s'agit des délits ou quasi-délits de leurs enfans, préposés,

(1) L. 12, ff. *de legibus*, lib. 1, tit. 3.

élèves ou apprentis (1384) : or il n'existe dans nos lois actuelles aucune disposition spéciale qui déclare de même, que l'usufruitier soit, de plein droit, présumé en faute sur la cause de l'incendie de la maison dont il jouit à ce titre, ou, en d'autres termes, il n'en existe aucune qui le rende responsable des suites de cet accident, à moins qu'il n'en indique la cause, et ne prouve qu'elle ne peut lui être imputée; donc cette présomption ne doit point avoir lieu à son égard.

1556. Ce n'est pas même assez de dire qu'il n'y a dans le code aucun texte d'où l'on puisse faire ressortir une pareille présomption; puisque l'article 624 y résiste formellement, lorsqu'il place l'incendie au rang des accidens fortuits, et qu'il déclare que l'usufruit, qui n'a été établi que sur un bâtiment, est éteint si le bâtiment vient à être incendié, sans que l'usufruitier conserve le droit de jouir du sol ni des matériaux, ce qui ne pourrait être, si l'usufruitier était présumé en faute, car alors il serait obligé de reconstruire, et bien certainement en ce cas, on ne pourrait lui refuser ni la jouissance du sol et des matériaux pour faire la reconstruction, ni celle de la maison qu'il aurait reconstruite au lieu et place de l'édifice incendié.

1557. Dire que le feu ne prend le plus souvent à un édifice, que par la raison qu'il y a été porté et allumé sans prendre assez de précautions pour en empêcher la divagation, et tirer de là une présomption de faute contre l'usufruitier qui habite la maison dont la jouissance lui a été léguée, c'est très mal raisonner en droit et en fait.

C'est mal raisonner en droit, puisqu'il n'y a aucune disposition dans nos lois qui établisse cette présomption.

C'est mal raisonner en fait, soit parce que l'usufruitier qui porte et allume du feu dans les appartemens de la maison qu'il habite, ne fait qu'user de la chose suivant sa destination, et conséquemment ne commet aucune faute; soit parce que la cause de l'incendie peut toujours provenir du dehors; soit enfin parce qu'en supposant même que l'embrasement soit venu de l'intérieur, il y a mille accidens imprévus qui peuvent avoir causé la propagation du feu, et qu'ainsi la question de savoir s'il y a eu faute ou défaut de vigilance restant tout entière, il serait toujours contraire aux principes de la justice de mettre, de plein droit, l'homme en état de culpabilité, sans en administrer aucune preuve.

1558. Si l'on trouve des textes dans le droit romain qui paraissent attacher, sur la cause des incendies, une présomption de faute, au fait de l'habitation en général, on y en trouve aussi d'autres qui fournissent des inductions contraires (1); en sorte qu'il y a peu de questions sur lesquelles les anciens interprètes se soient trouvés plus divisés : mais aujourd'hui toute controverse à cet égard doit être terminée pour nous, puisque, d'une part, notre code veut expressément qu'il n'y ait de présomption légale que celle qui est attachée à certains actes ou à certains

(1) Vid. L. 11, ff. *de pericul. et commod. rei vend.* lib. 18, tit. 2. — L. 9, § 3, ff. *locati*, lib. 19, tit. 2. — L. 11, ff, *de incendio et ruinâ*, lib. 47, tit. 9.

faits, *par une loi spéciale;* et que, d'autre côté, le droit romain, qui seul paraissait prononcer cette présomption, n'a plus force de loi en France.

1559. La question qui nous occupe n'est pas de nature à être décidée par des raisons de similitude avec d'autres cas, parce que la disposition particulière du code, qui met le locataire en présomption de faute sur le fait de l'incendie, n'est qu'une exception à la règle générale, et que les exceptions doivent toujours être bornées aux seuls cas pour lesquels elles ont été établies.

1560. Nous pourrions ajouter encore qu'il n'y a pas même identité de motifs pour faire peser cette présomption sur l'usufruitier comme sur le locataire : car, quoique dans le bail, comme dans la constitution d'usufruit, le locataire comme l'usufruitier doivent jouir en bons pères de famille, et apporter à la conservation de la chose les mêmes soins que pour la leur propre; néanmoins, lorsqu'il s'agit du locataire, les pertes qu'il peut éprouver dans l'incendie se bornent à son mobilier, qui peut, presque toujours, être facilement soustrait en tout ou en partie, à l'action des flammes : sous ce rapport, l'usufruitier a les mêmes dangers à courir, mais il a en outre à redouter la perte de son usufruit, qui doit infailliblement être opérée par l'incendie de la maison : le propriétaire a donc plus de garantie dans l'intérêt personnel de ce dernier que dans celui du locataire; d'où il suit que les auteurs du code avaient une raison plus particulière de faire peser la présomption de faute sur le locataire plutôt que sur l'usufruitier.

1561. Pour généraliser davantage notre décision, et lui donner toute l'étendue qu'elle comporte, il faut observer que la disposition du code (1350), suivant laquelle il n'y a de présomption légale que celle qui est attachée par une loi spéciale à certains actes ou à certains faits, est une des règles constitutives de notre droit commun; qu'en conséquence, à la seule exception du locataire, dans toutes les questions d'intérêt privé qui peuvent naître par suite des faits d'incendie, non-seulement entre le propriétaire et l'usufruitier, ou tout autre étranger qui aurait habité la maison, mais encore dans les débats qui peuvent s'élever de la part des voisins, contre celui qui, habitant sa propre maison, y aurait laissé prendre le feu qui se serait ensuite communiqué à d'autres, il faut toujours en revenir à ce point que, pour qu'il y ait une responsabilité capable de servir de fondement à une action en dommages et intérêts, il ne suffit pas de dire qu'il y a eu délit, quasi-délit, ou faute, commis par celui contre lequel on intente l'action; que la preuve en doit être administrée par celui qui en poursuit la réparation, soit parce qu'il est acteur dans sa demande, soit parce qu'il n'y a aucune disposition dans nos codes qui mette, de plein droit, en présomption de faute sur le fait de l'incendie, celui qui était habitant de la maison où le feu a pris; et, qu'abstraction faite des cas particuliers où la loi peut spécialement attacher une telle présomption à certains actes ou à certains faits, il serait aussi absurde de présumer, en thèse générale et en matière civile, quelqu'un coupable d'une faute, pour l'en punir par la privation

de sa fortune, qu'il serait monstrueux, en matière criminelle, de supposer qu'un homme est coupable d'un crime, par cela seul qu'il en est accusé, et de le condamner à mort, sans examiner les preuves du fait qui a donné lieu à l'accusation.

1562. L'incendie peut provenir d'une multitude de causes qu'il était impossible à l'homme de prévoir et d'éviter, comme quand il a lieu par le feu du ciel, par suite de l'invasion de l'ennemi, d'une irruption de voleurs, d'un attroupement de révoltés; par le fait de quelques enfans qui n'ont point encore atteint l'âge de raison, et plus souvent encore que tout cela, par des vices non apparens dans la construction de l'édifice incendié.

Il est possible que la cause d'un incendie ait toutes les apparences d'une faute de négligence, et que néanmoins elle ne soit point imputable à l'habitant de la maison. Tel serait le cas où il aurait été trompé par le ramoneur qui aurait mal opéré dans le canal de la cheminée où le feu a pris.

L'incendie peut être aussi la suite de quelque négligence, mais si légère qu'on ne puisse y trouver le fondement à une action en dommages et intérêts, sans faire en quelque sorte le procès à l'humanité, en condamnant celui qui ne serait coupable que de n'avoir pas eu la prescience du futur.

Enfin, il peut arriver aussi par le fait de la main criminelle d'un tiers, et il n'est malheureusement que trop fréquent d'en voir qui n'ont pas d'autres causes.

Cela étant ainsi, l'on conçoit facilement de quelle injustice on accablerait un homme dans la maison

duquel un incendie aurait pris naissance, s'il était réputé coupable par cela seul qu'il occupait l'édifice où le feu a commencé, et si on le plaçait dans la terrible nécessité ou de supporter encore les pertes ressenties par des voisins qui auraient été atteints du même accident, ou de prouver que l'incendie n'a eu lieu que par une cause indépendante de toute faute de sa part.

Pour nous résumer sur la question proposée, ainsi que sur les aperçus plus généraux dans lesquels nous sommes entré, nous dirons qu'il en résulte :

1563. 1.° Que ce n'est plus dans les anciens livres, mais uniquement dans le code, qu'on doit aujourd'hui rechercher la solution des questions sur les incendies; que les textes du droit romain, qui paraissent, en général, décider que celui qui habitait une maison où le feu a pris, doit être présumé en faute sur la cause de l'incendie, ne sont plus pour nous d'aucune considération sur ce point, et qu'il ne serait plus permis de les invoquer, même comme raison écrite, puisqu'ils ne sont plus en harmonie avec notre législation actuelle; comme on peut dire qu'ils n'étaient pas même en harmonie avec d'autres textes qui assimilaient l'incendie aux cas fortuits les moins prévus et les plus irrésistibles, tels que le naufrage de mer;

1564. 2.° Que le code n'établissant la présomption de faute, sur le fait de l'incendie, qu'envers le locataire ou le preneur, cette présomption n'a point lieu dans la cause de tout autre possesseur ou détenteur de la maison d'autrui; qu'ainsi elle ne pèse ni sur l'usufruitier jouissant par lui-même, ni sur le

vendeur qui, sans être constitué en demeure (1138, 1302 et 1624), est resté en possession de la maison vendue, ni sur le créancier qui jouit par antichrèse de la maison de son débiteur, ni sur le curateur aux biens vacans, qui serait mis en possession des bâtimens confiés à son administration ;

1565. 3.° Qu'à plus forte raison encore, cette présomption ne doit point avoir lieu contre le propriétaire habitant sa maison, dans le cas où l'incendie qui s'y est manifesté, s'est ensuite communiqué aux maisons voisines ;

1566. 4.° Que, quand le locataire ou le preneur a été condamné, envers le propriétaire, à raison de l'incendie arrivé dans la maison par lui louée, le jugement rendu entre eux ne doit produire aucun préjugé favorable aux propriétaires des maisons voisines qui en auraient été atteintes, puisque ce locataire ou ce preneur n'est pas vis-à-vis d'eux réputé par la loi, en présomption de faute, comme vis-à-vis du bailleur;

1567. 5.° Qu'ainsi et dans tous les cas, sous la seule exception du propriétaire bailleur, agissant contre son locataire, c'est à celui qui ouvre une action en dommages et intérêts, pour cause d'incendie, à prouver que celui contre lequel il l'intente y a donné lieu par sa faute.

SECONDE QUESTION.

1568. *Dans le cas de l'incendie d'une usine, doit-on, sur la responsabilité du fermier ou de l'usufruitier, suivre exactement les mêmes règles que s'il s'agissait de l'incendie d'une maison ordinaire?*

La raison de douter à l'égard du fermier, c'est que les bâtimens d'une usine sont plus ouverts au public que ne l'est une maison ordinaire; qu'en conséquence il y aurait bien de la sévérité à faire peser sur lui la même présomption pour le rendre garant de l'incendie qui peut plutôt prendre dans des bâtimens par la faute des personnes étrangères, auxquelles ils sont essentiellement ouverts.

Néanmoins, en statuant sur les effets du bail en ce qui touche à la garantie due pour le cas d'incendie, la loi ne fait aucune distinction entre la location d'une maison ordinaire et celle des bâtimens d'une usine : loin de là elle veut généralement que *le preneur* (1731 et 1733) soit toujours présumé en faute, et le terme générique de *preneur* s'applique également à quiconque reçoit la chose d'autrui, dans toutes sortes de loyers ou de baux à ferme; d'où il suit que le principe de la présomption qu'elle établit, n'est pas moins relatif à l'incendie des bâtimens d'usines, qu'à celui des maisons ordinaires.

Quant à l'usufruitier, on doit décider également qu'ici il n'y a pas plus de présomption de faute à lui opposer, que quand il s'agit de l'incendie d'une maison d'habitation; puisqu'il n'est aucune disposition spéciale dans nos lois, qui établisse cette présomption contre lui.

S'il est vrai que les bâtimens d'une usine sont naturellement plus exposés aux dangers d'incendie, par rapport aux étrangers qui les fréquentent, il en résulte bien que l'usufruitier doit redoubler de soins et prendre plus de précautions pour en prévenir les

accidens ; mais non pas que, l'événement arrivant, il doive être présumé en faute.

TROISIÈME QUESTION.

1569. *L'usufruitier pourrait-il être rendu responsable de l'incendie arrivé par la faute d'un locataire insolvable qu'il avait placé dans la maison soumise à son usufruit?*

On peut dire, pour l'affirmative, que c'est l'usufruitier lui-même qui jouit par son locataire; qu'il doit être responsable du fait de celui-ci, comme du sien propre, puisque c'est lui qui l'a choisi pour son représentant ou son agent dans l'exercice de sa jouissance, et que la loi romaine paraît le décider ainsi, dans les termes suivans : *sed cùm fructuarius debeat, quod suo suorumque facto deterius factum sit, reficere, non est absolvendus, licet usumfructum derelinquere paratus sit* (1); qu'aux termes de l'article 1735 du code, le preneur est tenu des dégradations et des pertes qui arrivent par le fait des personnes de sa maison, ou de *ses sous-locataires;* qu'il y a même raison pour rendre l'usufruitier garant des pertes arrivées par les siens.

Nonobstant ces raisonnemens, nous croyons qu'on doit adopter une solution contraire.

Et d'abord, il est certain qu'en plaçant un locataire dans la maison soumise à sa jouissance, l'usufruitier ne commet aucune faute, puisqu'il a le droit d'en user ainsi (595); et le propriétaire serait d'autant moins recevable à s'en plaindre, qu'en général cela lui

(1) L. 65, ff. *de usufructu,* lib. 7, tit. 1.

donne plus de sûreté, puisque le locataire est présumé en faute sur la cause de l'incendie, tandis que cette présomption ne pèserait pas sur l'usufruitier jouissant par lui-même.

Pour rendre l'usufruitier, qui est personnellement exempt de toute faute, responsable de celles du locataire, il faudrait trouver à cet égard une disposition expresse dans la loi : or il n'existe dans notre code aucune disposition de cette nature; donc on ne doit pas en admettre les conséquences.

1570. Si le preneur principal est responsable du fait de ses sous-locataires, c'est là un effet particulier du contrat du bail; c'est là une obligation spécialement sous-entendue dans la convention dont il s'est imposé la loi en la souscrivant : mais on ne trouve rien de semblable dans la constitution d'usufruit, et il n'y a rien dans nos lois qui impose la même charge au légataire qui accepte le legs d'usufruit qui lui a été fait.

1571. Si, par une exception au droit commun, les père et mère, ou les instituteurs et artisans, sont quelquefois responsables des dommages causés par leurs enfans mineurs, ou par leurs élèves et apprentis (1384), c'est par rapport à l'autorité de direction qu'ils ont sur eux; autorité qui n'existe pas dans l'usufruitier sur ses locataires.

1572. Enfin, si la loi romaine veut que l'usufruitier soit responsable des dégradations causées par le fait des siens, *suorumque facto*, ces expressions ne doivent être entendues que des personnes qui forment l'état domestique de sa maison, ou qu'il em-

ploie immédiatement dans ses affaires; c'est-à-dire qui sont sous sa dépendance et auxquelles il donne des ordres : ce qui ne peut convenir à un locataire qui n'est point sous la dépendance personnelle de son bailleur (1).

QUATRIÈME QUESTION.

1573. *Lorsqu'une maison grevée d'usufruit a été incendiée, et que l'usufruitier, reconnaissant que c'est par sa faute, la reconstruit, sans opposition de la part du propriétaire, quels sont ses droits soit sur le nouvel édifice, soit sur la mieux-value qu'il peut avoir relativement à l'ancien?*

Aux termes de l'article 624 du code, si l'usufruit n'est établi que sur un bâtiment, et que ce bâtiment soit détruit par un incendie ou autre accident, l'usufruit est tellement éteint que l'usufruitier n'a pas même le droit de jouir du sol et des matériaux : doit-on conclure de là que, dans le cas de la question proposée, l'usufruitier, restant sans titre, ne pourra pas même revendiquer la jouissance de la maison qu'il aura reconstruite?

Nous ne le pensons pas, attendu que l'incendie, arrivé par la faute de l'usufruitier, n'est pas un accident qui mette fin aux droits respectifs des parties.

Sans doute l'usufruit est toujours éteint par la destruction totale de l'édifice sur lequel il avait été établi, parce qu'un droit réel ne peut exister sans une chose qui en soit l'objet : mais il ne résulte pas de là que ce droit ne doive point revivre sur le nouvel édi-

(1) Facit l. 1, § 4, ff. *de his qui effuderint*, lib. 9, tit. 3.

fice reconstruit par l'usufruitier sans réclamation de la part du propriétaire.

On ne doit pas perdre de vue ce principe éternel d'équité qui ne permet jamais à l'un de s'enrichir aux dépens de l'autre ; principe qui veut impérieusement que l'indemnité due au propriétaire ne soit que la compensation des dommages qui lui ont été causés ; d'où il résulte qu'il ne serait pas possible, en bonne justice, de refuser à l'usufruitier la jouissance du bâtiment qu'il aurait reconstruit, puisque le propriétaire ne pourrait exiger un bâtiment neuf et en plein domaine, au lieu et place de celui qui était précédemment existant, et qui ne lui appartenait qu'en nue propriété, sans porter par là sa prétention à une indemnité plus considérable que sa perte.

1574. Quand un édifice soumis à un droit d'usufruit se trouve détruit par un incendie, il est possible qu'il ne convienne pas aux intérêts du propriétaire d'en faire la reconstruction, et surtout de la faire sans des changemens ou augmentations plus ou moins considérables, et nous verrons plus bas qu'il pourrait s'y opposer, pour s'en tenir à la simple estimation du dédommagement qui lui est dû : mais lorsqu'il permet à l'usufruitier de reconstruire, et que celui-ci reconstruit la maison pour en jouir, comment son droit d'usufruit ne revivrait-il pas sur le nouvel édifice ?

1575. En ce qui concerne la question de savoir si, à la fin de l'usufruit, le propriétaire sera tenu de rembourser l'estimation de la mieux-value du nouvel édifice sur la vieille maison; on peut dire, pour

la négative, que le code refusant à l'usufruitier toute action en répétition d'impenses pour les améliorations qu'il prétend avoir faites au fonds (599), il ne doit avoir aucun droit de répétition à ce sujet. Néanmoins, comme nous avons fait voir plus haut (1), que cette disposition du code ne statue que sur les améliorations ordinaires qui auraient été librement faites par l'usufruitier, agissant spontanément et sans nécessité, nous ne croyons pas qu'elle soit applicable au cas particulier, où il n'agit que pour réparer la faute dont il s'est rendu coupable.

1576. Nous venons de voir que, quand l'usufruitier a reconstruit la maison incendiée, on ne pourrait lui refuser la jouissance du nouvel édifice, sans blesser le principe d'équité qui ne veut pas que l'un soit enrichi aux dépens de l'autre, et que le propriétaire puisse exiger, en plein domaine, la maison nouvelle au lieu et place de l'ancienne qui ne lui appartenait qu'en nue propriété. La même règle de justice s'oppose à ce que le propriétaire puisse exiger la remise légitime d'une maison neuve au lieu et place d'un édifice ancien, et qui peut-être était déjà ruineux, sans offrir aucune compensation pour la mieux-value : *domus hæreditarias exustas, et hæredis nummis extructas, ex causâ fidei-commissi post mortem hæredis restituendas, boni viri arbitratu sumptuum rationibus deductis, et ædificiorum ætatibus examinatis, respondi* (2).

Lorsque l'usufruitier reconstruit une maison au lieu de celle qui a été incendiée par sa faute, il n'agit

(1) Voy. au chap. 32, sous les n.os 1436 et 1437.
(2) L. 58, ff. *de legat.* 1.

que dans la vue de s'acquitter de la dette qu'il a contractée, et la loi ne lui impose d'autre obligation que celle de réparer le dommage qu'il a causé par son fait, au détriment du propriétaire (1382) : il suit de là que l'objet de son obligation est borné au montant de la perte ressentie par ce dernier, ou, en d'autres termes, à la valeur de la maison incendiée : par conséquent, si cette maison était déjà un édifice plus ou moins ruineux ou usé par la main du temps, l'usufruitier ne doit pas et le propriétaire n'a pas le droit de le faire remplacer par un bâtiment neuf qui peut être d'une valeur incomparablement plus considérable, sans qu'il y ait, de l'une à l'autre partie, une action en recouvrement de la plus-value, à la fin de l'usufruit.

CINQUIÈME QUESTION.

1577. *Lorsqu'une maison grevée d'usufruit a été incendiée par la faute de l'usufruitier, et que celui-ci veut en faire la reconstruction, pour jouir du nouvel édifice, aux charges et conditions dont nous avons parlé dans la question précédente, le propriétaire est-il en droit de s'y opposer?*

Cette question peut se présenter dans trois hypothèses différentes, suivant que l'usufruit n'aurait été établi que sur la maison qui est devenue la proie des flammes ; ou qu'il aurait été établi sur un domaine dont cette maison n'était qu'une dépendance ; ou enfin, qu'il s'agirait d'un usufruit universel ou à titre universel.

Raisonnant d'abord dans la première hypothèse,

il est facile de faire sentir que le propriétaire serait en droit de s'opposer à la reconstruction voulue par l'usufruitier.

D'une part, il est incontestable que quand l'usufruit n'a été établi que sur un bâtiment, et que ce bâtiment vient à être détruit par accident, les droits de l'usufruitier sont tellement éteints, qu'il n'a pas même celui de jouir du sol et des matériaux (624). Or, on ne doit pas lui accorder plus d'avantage, quand c'est par sa faute que l'incendie a eu lieu; il faut donc dire qu'il reste sans titre pour l'avenir, et qu'il y a dès lors ouverture aux droits du propriétaire, soit pour rentrer dans la jouissance de son fonds, soit pour exiger les dommages et intérêts qui peuvent lui être dus.

D'autre part, le propriétaire peut avoir intérêt à ne pas reconstruire, ou à faire reconstruire sur un tout autre plan que celui de l'édifice précédemment existant. Il peut être fort intéressant pour lui de ne pas se voir grevé de la récompense qu'il faudrait payer un jour à l'usufruitier pour la mieux-value du nouvel édifice. Il faut bien qu'il ait le droit de s'opposer à ce qu'une pareille dette ne soit créée à sa charge; et dans tout cela, il est le seul juge de ses véritables intérêts, et il en est l'arbitre souverain, puisqu'il n'y a plus d'usufruit, et que l'usufruitier reste sans aucun titre en vertu duquel il puisse rien exiger. Celui-ci est débiteur, mais il n'est créancier de rien.

Il est donc libre au propriétaire de borner sa demande aux dommages et intérêts qui lui sont dus, et de refuser toute autre chose.

Sur quoi il faut observer que, pour satisfaire à sa demande à cet égard, on ne doit pas estimer la maison suivant toute la valeur qu'elle avait avant l'incendie; il faut en retrancher la valeur de l'usufruit : car le propriétaire n'ayant perdu que la nue propriété de la chose détruite, il ne lui est dû d'indemnité que jusqu'à concurrence de l'estimation de cette nue propriété, sauf néanmoins les dommages et intérêts extrinsèques qui pourraient en outre lui être dus par l'effet des circonstances.

1578. Supposons actuellement que la maison incendiée n'ait pas été seule soumise au droit d'usufruit; qu'elle ne soit que l'accessoire d'un domaine dont la jouissance avait été léguée; que la faute reprochée à l'usufruitier ne soit pas d'une énormité telle, qu'elle doive lui mériter la déchéance absolue de ses droits : dans ce cas, l'usufruit n'étant point éteint, mais durant toujours sur la ferme en général, et par conséquent sur le sol même et sur les matériaux de maison qui en font partie, l'usufruitier aura le droit de rebâtir l'édifice nécessaire ou utile à la jouissance du corps de ferme dont il faisait une dépendance : et le propriétaire ne pourra s'y opposer, puisqu'il ne peut, par son fait, ni de quelque manière que ce soit, mettre obstacle à la libre jouissance du légataire (599).

1579. Si enfin il s'agit d'un droit d'usufruit universel ou à titre universel, il faut décider encore que le propriétaire ne peut mettre obstacle à la reconstruction projetée par l'usufruitier toutes les fois que celui-ci y trouve un avantage pour exer-

cer sa jouissance sur la masse générale des biens.

SIXIÈME QUESTION.

1580. *Lorsque l'usufruitier qui a commis une faute suffisante pour le rendre garant de l'incendie, ne consent pas à reconstruire volontairement la maison incendiée, quelle est l'espèce d'action que le propriétaire peut exercer contre lui? est-ce une simple action tendante à obtenir des dommages et intérêts pécuniaires seulement, ou peut-il le faire condamner à procurer la reconstruction de l'édifice incendié?*

S'il n'est dû, de la part de l'usufruitier, qu'une indemnité pécuniaire, le propriétaire sera obligé de se contenter du montant de l'estimation qui en sera faite par des experts, et il supportera les chances soit de cette expertise, soit de l'adjudication des travaux de reconstruction dont il aura tous les embarras : si au contraire il peut faire condamner l'usufruitier à reconstruire lui-même, c'est sur ce dernier que pèsera tout le fardeau de l'entreprise.

Ces deux alternatives emportent donc des conséquences très différentes : mais il y a plus encore; si le propriétaire venait à mourir avant que la reconstruction n'eut lieu, et qu'il laissât deux légataires l'un de son mobilier, l'autre de ses immeubles, c'est le légataire du mobilier qui succéderait à l'action acquise au défunt contre l'usufruitier, si elle ne tend qu'à l'obtention de dommages et intérêts pécuniaires; tandis que si l'usufruitier peut être condamné à reconstruire lui-même, l'action sera immobilière par l'objet auquel elle s'applique, et sera dévolue au léga-

taire de l'immeuble sur lequel la reconstruction doit être faite.

1581. Sauf quelques tempéramens d'équité dont nous parlerons plus bas, nous croyons que le propriétaire peut faire condamner l'usufruitier à reconstruire lui-même; et cette décision résulte du texte même de la loi.

Suivant l'article 605 du code, « les grosses réparations demeurent à la charge du propriétaire, à » moins qu'elles n'aient été occasionées par le » défaut de réparations d'entretien, depuis l'ouverture de l'usufruit, *auquel cas l'usufruitier en est » aussi tenu.* » Ainsi, quand la cause de la dégradation est imputable à la faute de l'usufruitier, c'est la réparation elle-même qui est l'objet de son obligation; donc il doit être condamné à la procurer, si le propriétaire l'exige.

Aux termes de l'article 607, « ni le propriétaire, » ni l'usufruitier, ne sont tenus de rebâtir ce qui est » tombé de vétusté, ou qui a été détruit par cas fortuit. » Donc *a contrario*, si c'est par la faute de l'un ou de l'autre que l'édifice ait été détruit, celui qui en a causé la ruine est tenu de le rebâtir; donc l'usufruitier auquel le fait de l'incendie est reconnu imputable, doit être condamné à reconstruire la maison incendiée, si le propriétaire l'exige.

Qu'on suppose, par exemple, que ce soit le propriétaire qui, par une faute grave, et peut-être dans la vue de nuire à l'usufruitier, ait causé la ruine entière de l'édifice, on décidera certainement qu'il doit être condamné à le faire reconstruire, pour

rétablir l'usufruitier dans ses droits de jouissance : or, le texte qu'on vient de transcrire, s'exprime à l'égard de l'un comme à l'égard de l'autre ; donc il faut dire aussi que l'usufruitier est tenu de reconstruire la maison dont il a coupablement causé la ruine, et, sur ce point, la disposition du code, ainsi entendue, est toute dans les principes de l'équité, parce qu'il est juste que celui qui était tenu de conserver, soit obligé de réédifier ce qu'il a détruit.

1582. *La première* conséquence qui résulte de ce que le propriétaire peut forcer l'usufruitier à rebâtir la maison incendiée, c'est que si ce dernier refuse d'exécuter, l'autre peut se faire autoriser à reconstruire lui-même, à la folle enchère et aux dépens de l'usufruitier (1144), qui sera tenu de payer les frais de reconstruction, comme si elle avait été faite en son nom.

1583. *La seconde*, c'est que le propriétaire sera obligé de souffrir que le droit d'usufruit revive sur le bâtiment reconstruit, parce que, comme nous l'avons déjà dit plus haut, il serait injuste que l'usufruitier fût condamné à lui rendre de suite une maison neuve et en plein domaine, au lieu et place de l'ancien édifice qui ne lui appartenait qu'en nue propriété, et dont il ne devait entrer en jouissance qu'après la mort de l'usufruitier.

1584. *La troisième* enfin, c'est qu'à la fin de l'usufruit, le propriétaire se trouvera soumis à une récompense de mieux-value, si la maison reconstruite est d'une valeur qui excède celle de l'ancienne, ce qui dépend des circonstances. Cette récompense sera

due, parce qu'il ne s'agit point ici d'une amélioration spontanément faite par l'usufruitier.

1585. Mais l'usufruitier, offrant d'employer à la reconstruction toute la valeur estimative que pouvait avoir l'ancienne maison, ne pourrait-il pas exiger que le propriétaire fournît lui-même le surplus des fonds nécessaires à la reconstruction, sauf à payer à ce dernier, durant l'usufruit, l'intérêt annuel de la somme avancée?

Nous croyons qu'en thèse générale l'usufruitier ne serait pas fondé à former cette demande, attendu que c'est par sa faute que la reconstruction est devenue nécessaire; que le propriétaire ne doit point en souffrir, et qu'il est juste que celui-ci ne soit tenu de payer le prix de la chose que quand il entrera lui-même en jouissance, à la cessation de l'usufruit et suivant l'état où l'amélioration sera alors, *et ædificiorum ætatibus examinatis*, comme le dit Papinien (1).

Nonobstant l'offre faite au propriétaire de lui payer l'intérêt annuel de la somme qu'il aurait fournie pour la reconstruction, cette avance serait toujours une charge pour lui, soit parce que la rentrée annuelle de l'intérêt peut n'être ni bien sûre, ni ponctuellement effectuée; soit parce qu'il peut n'avoir pas de fonds lui-même, et éprouver de l'embarras pour en trouver, soit parce que la somme ainsi avancée se trouverait placée sur un fonds périssable qui pourrait être encore détruit par un nouvel incendie : cette charge, si elle pouvait exister, ferait réellement partie du dommage souffert par le propriétaire à raison de

(1) D. l. 58, ff. *de legat.* 1.

l'incendie. Cela étant ainsi, n'y aurait-il pas de la contradiction à lui accorder une action en dommages et intérêts contre l'usufruitier, et accorder en même temps à celui-ci une action tendante à rejeter sur le propriétaire une partie de ces dommages? Ne serait-ce pas obliger le propriétaire à rendre d'une main ce qu'on lui accorderait le droit d'exiger de l'autre?

1586. Nous avons dit, dès le principe, que la solution donnée à la question qui nous occupe devait néanmoins être soumise à quelques tempéramens d'équité, résultant des circonstances. Ces tempéramens peuvent être exigés par deux causes, l'une prise de l'état matériel de l'édifice incendié, et l'autre de la nature de la faute commise par l'usufruitier.

En ce qui touche à l'état matériel de l'édifice incendié, comparé à celui qui doit être reconstruit, on sent que si l'usufruitier doit être condamné à rebâtir seul, lorsque la maison incendiée était neuve, ou même lorsque, sans être neuve, elle était encore dans un état tel, que naturellement elle dût indéfiniment durer, au moyen des soins ordinaires d'entretien; il y aurait, au contraire, un excès de sévérité à exiger de lui la construction entière d'un édifice au lieu et place d'un bâtiment ruineux qu'on eût été obligé de refaire dans peu de temps, quand même il n'aurait pas été incendié. Ce serait alors donner à la peine une extension qui n'aurait plus de proportion avec la faute considérée dans son objet.

Par la même raison, si le propriétaire voulait faire rebâtir sur un nouveau plan plus coûteux, donner plus d'étendue à son édifice pour en étendre davan-

tage les fonctions, ou y faire des embellissemens de luxe, il devrait contribuer à la dépense dans une juste proportion, attendu qu'il ne peut avoir la faculté d'aggraver la charge de l'usufruitier; et alors celui-ci ne serait tenu de fournir à la reconstruction que jusqu'à concurrence de la valeur estimative de la maison ancienne, et des dommages et intérêts extrinsèques qui pourraient en outre résulter des circonstances pour le propriétaire.

1587. La nature de la faute reprochée à l'usufruitier, peut aussi déterminer un tempérament dans la condamnation à prononcer contre lui.

Sans doute, si c'est par une faute grave que l'usufruitier a causé l'incendie de la maison, à la conservation de laquelle il devait apporter tous les soins d'un bon père de famille, il doit être rigoureusement condamné à reconstruire, parce qu'il doit rendre le propriétaire indemnisé de manière que celui-ci n'en souffre ni embarras ni perte : mais si la faute reprochée à l'usufruitier est tellement légère que, sans être entièrement excusable, le juge croit néanmoins devoir modérer les dommages et intérêts qu'on sollicite contre lui, ainsi qu'il le peut, d'après les principes que nous avons établis plus haut (1), alors il n'y a plus lieu à le condamner à rebâtir seul, mais seulement à fournir, pour la reconstruction, une somme équivalente au montant des dommages et intérêts qui auront été arbitrés par le Tribunal.

1588. C'est sous ce dernier point de vue que l'obligation qui naît d'un délit, d'un quasi-délit, ou

(1) Voy. sous le n.° 1501.

d'une faute, peut être quelquefois semblable, et se trouve aussi souvent n'être pas comparable à celle qui résulte d'un contrat.

Lorsqu'un homme s'est obligé, par une convention, à construire un édifice, il doit exécuter tout ce qui est porté dans le devis de construction : l'action qu'on a contre lui est nécessairement *solidi persecutoria,* puisqu'il a promis de faire le tout.

Il en est de même de celui qui, par un délit ou une faute grave, s'est rendu passible de l'obligation de reconstruire, en démolissant ou détruisant l'édifice d'un autre : alors il s'est obligé *ex malo contractu*, comme le porte la loi romaine, et chaque fois qu'ayant agi librement et en connaissance de cause, on peut lui dire, avec le jurisconsulte romain, *ipse te huic pœnæ subdidisti* (1), il n'a rien à répondre, et doit réparer tout le mal, parce qu'il l'a tout voulu faire.

1589. Mais lorsqu'il s'agit d'une faute légère échappée à la fragilité de l'homme; d'une de ces fautes dont personne n'est exempt, et dans la répression desquelles la justice commande la modération, alors l'action en réparation n'est plus *solidi persecutoria*, puisque le juge doit, d'après les circonstances, modérer les dommages et intérêts, sans les élever au montant de toute la perte ressentie par la partie lésée.

Néanmoins l'action, considérée dans le sens que nous avons expliqué plus haut, serait encore immobilière, par l'objet auquel elle s'applique, puisqu'elle tend toujours à réparer ou à faire concourir à la réparation d'un immeuble.

(1) L. 34, ff. *de jure fisci,* lib. 49, tit. 14.

SEPTIÈME QUESTION.

1590. *Lorsqu'un bâtiment soumis à un droit d'usufruit a été incendié par le fait ou la faute d'un tiers, comment doit-il être pourvu à l'indemnité soit du propriétaire, soit de l'usufruitier?*

Si l'incendiaire, coupable d'un véritable délit ou d'une faute assez grave, est, en toute rigueur, condamné à reconstruire, l'indemnité du propriétaire se trouvera dans la propriété du nouveau bâtiment, et celle de l'usufruitier dans la jouissance qu'il en aura par la suite, avec les dommages et intérêts qui, suivant les circonstances, pourront lui être dus pour l'interruption temporaire de sa possession.

Mais il est possible que l'auteur de la faute qui a causé l'incendie, ne soit condamné qu'à la prestation d'une somme pécuniaire pour tous dommages et intérêts; et alors comment doit-elle être répartie entre le propriétaire et l'usufruitier?

Devra-t-on estimer l'usufruit d'un côté, et la nue propriété d'autre part, pour partager entre l'usufruitier et le propriétaire la somme payée en indemnité, suivant la proportion estimative de leurs droits?

Devra-t-on, au contraire, reconnaître dans l'usufruitier le droit de toucher toute la somme et d'en jouir, sous l'obligation de la restituer à la fin de son usufruit?

Enfin, devra-t-on accorder au propriétaire le droit de la toucher lui-même, sauf à en payer l'intérêt à l'usufruitier durant sa vie?

Tels sont les trois aspects sous lesquels les parties

intéressées peuvent se présenter pour faire valoir des prétentions diverses dans le cas de la question proposée.

1591. Le premier mode n'est pas admissible contre le gré du propriétaire : car pour désintéresser l'usufruitier par une partie de la somme une fois payée, il faudrait faire une estimation aléatoire de la valeur de l'usufruit; estimation que le propriétaire ne peut être forcé d'admettre, attendu qu'on ne peut obliger un homme de jouer son bien.

L'usufruitier ne peut donc exiger une somme fixe, une fois payée, pour indemnité ou prix de son droit, comme on ne pourrait le forcer lui-même à en recevoir le rachat de cette manière; mais devra-t-on reconnaître dans le propriétaire le droit de toucher la somme entière, sauf à en payer l'intérêt annuel à l'usufruitier?

1592. Nous croyons qu'en thèse générale, et sauf les modifications signalées ci-après, c'est au contraire l'usufruitier qui aura le droit de toucher toute la somme, pour en jouir au lieu et place de l'édifice, jusqu'au terme naturel de son usufruit; parce que le prix représente la chose, et qu'en conséquence il doit être admis à exercer sur l'un le même droit qu'il exerçait sur l'autre.

Le droit de l'usufruitier n'est point éteint dans un sens absolu, par le fait de l'incendie, puisqu'il lui reste une action en indemnité contre l'auteur de la perte qu'il souffre : il y a seulement novation dans l'objet de ce droit; donc il doit jouir du prix, comme il jouissait de la chose, et conséquemment obtenir la

délivrance de l'un, comme il avait obtenu sa mise en jouissance de l'autre.

1593. Néanmoins cette décision ne doit avoir lieu qu'en thèse générale, et sauf plusieurs modifications ou exceptions.

1.° S'il s'agissait d'un usufruitier qui n'eût pas fourni de cautionnement et qui n'en fût pas dispensé, on ne devrait lui remettre la somme que moyennant une caution, et, en cas qu'il n'en pût trouver une, la somme devrait être, de préférence, remise au propriétaire, qui présenterait une garantie suffisante, à charge par lui d'en payer l'intérêt à l'usufruitier, ou bien on devrait la placer entre les mains d'un tiers, de manière à en assurer l'intérêt à l'un et le capital à l'autre.

2.° Lors même que l'usufruitier aurait été dispensé, par le testament, de fournir une caution, à raison de la jouissance de la maison, s'il était notoirement dans un état d'insolvabilité, on devrait encore l'obliger à en donner une, ou à souffrir le placement, comme il vient d'être dit, parce qu'autre chose serait, pour lui, d'avoir été dispensé du cautionnement sur la jouissance d'un immeuble, autre chose serait d'en être dispensé pour la restitution d'un capital d'argent; que la loi voulant généralement la prestation d'une caution, quand l'usufruitier n'en est pas dispensé, doit reprendre son empire dans un cas que le testateur n'a pu prévoir, et pour lequel conséquemment il ne peut être censé avoir voulu la dispense qu'il n'a accordée que sur le fait d'une jouissance toute différente; qu'enfin y eût-il du doute, les inté-

rêts de l'héritier *qui certat de damno vitando*, devraient l'emporter.

3.° Si le bâtiment incendié avait fait partie d'un domaine légué en usufruit, sa reconstruction ne serait qu'une réparation relativement au tout : la somme payée pour dommages et intérêts devrait y être employée, sans que l'usufruitier fût recevable à s'y opposer, parce qu'il ne peut avoir le droit de mettre obstacle à ce qu'exige le bien de la chose, et son indemnité consisterait dans la jouissance du bâtiment reconstruit pour le service du domaine.

4.° Lors même que le bâtiment incendié aurait été seul l'objet du legs d'usufruit, s'il était nécessaire de le reconstruire, ou si sa reconstruction était seulement exigée comme étant conforme aux intérêts du propriétaire, celui-ci devrait avoir le droit de toucher la somme payée pour l'indemnité, à l'effet de l'employer à la reconstruction, sauf à en payer l'intérêt annuel à l'usufruitier ; parce que telle serait sa destination naturelle : destination à laquelle l'usufruitier ne doit pas avoir le droit de mettre obstacle, en sorte que ce serait alors le cas de dire que la perte de ce dernier n'étant qu'une perte de jouissance, il est plus juste de ne la compenser que par une indemnité annuelle, lorsque le besoin de la chose ou les intérêts du propriétaire exigent plutôt ce mode de compensation.

On voit, par toutes ces observations, que la solution de la question proposée dépend beaucoup des circonstances de fait.

HUITIÈME QUESTION.

1594. *Lorsque, dans le cas d'une grande conflagration, on se détermine à faire la part du feu, en démolissant un édifice intermédiaire, pour ôter aux flammes leur aliment et en arrêter la propagation, le propriétaire de la maison démolie a-t-il une action en indemnité contre les autres?*

En cas d'affirmative, si l'on suppose que, soit la maison démolie, soit les maisons conservées, se trouvent grevées d'usufruit, comment devra-t-il être pourvu, soit activement, soit passivement, vis-à-vis du propriétaire et de l'usufruitier, à l'indemnité qui sera réclamée?

Et d'abord la démolition qui serait faite d'un édifice intermédiaire donnerait-elle lieu à une action en indemnité?

Si nous ne pouvions consulter que les lois romaines sur cette question, la solution n'en serait pas facile, parce qu'elles sont loin d'être ici dans une parfaite harmonie entre elles.

En effet, on trouve dans ces lois deux textes (1), desquels il résulte que l'action en indemnité, proposée par le propriétaire de la maison démolie, doit être repoussée indistinctement et dans tous le cas, par la raison qu'on ne peut voir ni dol ni faute dans un fait de démolition qui n'a eu pour cause que l'empire de la nécessité, et qui n'a été exécuté que pour se préserver d'un mal imminent. Cependant on trouve

(1) L. 48, § 1, ff. *ad legem Aquil.* lib. 9, tit. 2, et l. 3, § 7, ff. *de incendio, ruinâ, etc.* lib. 47, tit. 9.

un troisième texte (1) qui rattache le principe de la décision à la question de savoir si l'incendie a été arrêté avant d'atteindre la maison démolie, ou s'il est arrivé jusqu'à cette maison; et qui, partant de cette distinction, veut que, dans le premier cas, l'action en indemnité soit accueillie, par la raison que si l'on n'avait pas démoli l'édifice, le propriétaire l'aurait conservé; mais que, dans le second, la demande en indemnité soit rejetée, par la raison que la maison serait également détruite, lors même qu'on ne l'eût pas démolie.

Quant à nous, ne voyant pas que ces dispositions du droit écrit aient été admises l'une ou l'autre, comme règles, dans la jurisprudence française, nous croyons qu'on doit adopter ici la doctrine de Gail (2), et dire que tous les voisins dont les maisons ont été préservées de l'incendie, doivent être passibles d'une action en indemnité au profit du propriétaire de l'édifice démoli; que tous y doivent concourir dans la proportion des valeurs de leurs maisons; et qu'ils doivent satisfaire à cette indemnité sans prendre égard à la question de savoir si le feu a été arrêté avant de parvenir à la maison démolie, ou s'il y est parvenu, et l'aurait également détruite.

1.° Cette décision, comme le dit Dunod (3), est incontestablement fondée en équité; parce que le

(1) L. 7, § 4, ff. *quod vi aut clàm*, lib. 43, tit. 24.

(2) Andreas Gail, *practicarum observat.* lib. 2, observat. 22, n.° 4.

(3) Questions sur les incendies, à la fin de ses observations sur la coutume de Franche-Comté, n.° 10.

sacrifice de la maison démolie ayant été exigé et fait pour le salut des autres, il est juste que les propriétaires de celles qui ont été conservées concourent à supporter en commun une perte qui n'a été causée que pour leur avantage; et qu'ils supportent chacun leur contingent de cette perte plutôt que de la laisser à la charge seulement d'un autre propriétaire qui ne leur devait rien.

2.° L'on ne doit pas faire de distinction entre le cas où l'incendie s'est éteint ou a été arrêté avant d'arriver à la maison démolie, et celui où il est parvenu jusqu'à cette maison : dans l'une et l'autre hypothèse, le principe de solution est le même, soit parce que c'est le fait de la démolition qui a produit l'obligation de l'indemnité, et que cette obligation, ayant été une fois contractée, ne doit plus dépendre d'un événement postérieur; soit parce que, quand le feu est parvenu jusqu'à l'édifice démoli, il est toujours vrai de dire, et il est même plus évident encore que le salut des maisons conservées n'est dû qu'à la démolition de l'autre.

3.° Il est juste, comme le dit Gail, d'appliquer, par identité de motifs, à la solution de cette question, les règles établies par le droit romain, sur le jet à la mer (1); règles adoptées dans la législation française, d'abord par le titre 8, livre 3 de l'ordonnance de la marine, et plus récemment encore par le titre 12 de notre code actuel de commerce; règles suivant lesquelles, lorsque par tempête ou chasse de l'ennemi, l'on est obligé de jeter à la mer une partie du

(1) Ad leg. Rhodiam, *de jactu*, ff. lib. 14, tit. 2.

chargement du vaisseau, à l'effet d'en rendre la marche plus libre, tous ceux qui, exposés au même péril, ont, dans cette circonstance, sauvé ce qui leur appartenait, doivent concourir à l'indemnité de celui dont les effets ont été sacrifiés pour le salut commun.

1595. Ce p emier point étant ainsi décidé, si l'on suppose que la maison démolie ait été grevée d'usufruit, on devra pourvoir à l'indemnité soit du propriétaire, soit de l'usufruitier, suivant les règles expliquées dans la réponse à la question précédente, sous les n.os 1590 et suivans.

Si au contraire c'est l'une des maisons sauvées qui soit grevée d'usufruit, l'indemnité due au propriétaire de l'édifice démoli, devra être considérée comme une somme imposée à la propriété de la maison sauvée ; en conséquence de quoi, le propriétaire sera chargé d'en faire le paiement, et l'usufruitier lui devra l'intérêt annuel de la somme payée, conformément aux règles qu'on trouvera expliquées au chapitre 38 de cet ouvrage.

NEUVIÈME QUESTION.

1596. *Lorsque le propriétaire qui a légué l'usufruit de sa maison l'avait assurée contre l'incendie, et qu'elle vient à être incendiée après son décès, quels sont les droits que peuvent prétendre soit le légataire de l'usufruit, soit l'héritier, sur l'indemnité due en exécution de l'acte d'assurance?*

Cette question peut se présenter dans trois hypothèses différentes :

1.° Si le legs d'usufruit ne portait uniquement que sur la maison incendiée;

2.° Si le legs d'usufruit porte sur un domaine dont la maison incendiée faisait partie;

3.° S'il s'agit d'un legs d'usufruit universel ou à titre universel.

Mais avant d'entrer dans l'examen de ces diverses hypothèses, il faut d'abord fixer avec précision les idées qu'on doit avoir sur la nature du contrat d'assurance; sur les engagemens qu'il produit, et les actions auxquelles il peut donner lieu.

Il y a deux espèces d'assurances, qui sont l'assurance mutuelle, et l'assurance à prime.

L'assurance mutuelle (comme il y en a un grand nombre d'établies dans divers départemens de France), est un contrat de société par lequel les propriétaires qui l'ont formé, et les adhérens qui y ont été reçus postérieurement, sont convenus de conférer, durant leur association, dans une caisse commune, chacun une prestation annuelle, proportionnée à la valeur estimative des bâtimens assurés, pour, la somme de ces prestations, être, en cas de suffisance, employée à l'intégrale indemnité de ceux des associés qui auraient souffert de l'incendie; ou, en cas d'insuffisance, être distribuée et répartie entre eux, suivant la proportion de leurs pertes.

Ce contrat n'est pas, comme les sociétés ordinaires, fait dans la vue de parvenir à aucun gain commercial; il est étranger à toute spéculation de profit ou d'accroissement de richesses, puisqu'il n'a pour but que de rendre communes des pertes qui autrement

seraient restées individuelles; mais il n'en est pas moins une véritable société faite pour l'avantage de tous les associés dont il est destiné à prévenir la ruine, en compensant des dangers de pertes plus grandes par des prestations contributives plus modiques.

Dans cette espèce d'assurance, tous ceux qui en font partie sont également assureurs et assurés, puisqu'il y a société mutuelle entre eux, pour supporter ensemble, et à frais communs, les pertes occasionées par l'incendie dans les bâtimens assurés.

Par l'effet de cette association, le corps de la société se trouve actuellement établi créancier des prestations annuelles promises par chacun des associés, et réciproquement chacun de ceux-ci se trouve constitué, pour le cas de sinistre, créancier éventuel de l'indemnité qui lui sera due sur les fonds de la caisse sociale.

1597. L'assurance à prime est celle qui se contracte avec une compagnie de capitalistes qui ont imaginé cette entreprise comme un moyen de faire fructifier leurs capitaux, tout en présentant un secours utile à ceux qui auraient éprouvé des pertes par accident d'incendie.

L'acte d'assurance à prime d'un bâtiment, ou la police d'assurance, est un contrat aléatoire et synallagmatique, passé entre les assureurs et l'assuré, par lequel celui-ci s'engage à payer annuellement aux premiers, durant le temps de l'assurance, une prestation modique, connue sous le nom de prime, et au moyen de laquelle les assureurs s'engagent réciproquement et pour le cas de sinistre, à payer à l'assuré

le capital fixé par l'estimation du bâtiment, sous la déduction néanmoins des objets qui auront été épargnés par l'incendie, ou qui auront résisté à son action, et sous la condition encore que les assureurs pourront, en faisant eux-mêmes reconstruire ou réparer l'édifice, se soustraire au paiement du capital convenu.

Ici il n'y a de société qu'entre les membres qui forment la compagnie d'assurance. L'assuré n'est ni sociétaire ni assureur : le tout consiste, pour lui, à payer annuellement la prime convenue, pour acquérir par là le droit à l'indemnité compétente en cas de sinistre.

1598. Les engagemens contractés avec les compagnies d'assurances ne s'exécutent pas en tout point de la même manière.

Les règlemens de toutes ont cela de commun que la prime doit être payée d'avance : celle de la première année se paie au moment où l'assuré reçoit sa police, et les autres doivent être acquittées dans la première quinzaine de chaque année subséquente.

Mais il y a des compagnies qui, outre le paiement de la prime, fait pour la première année lors de la délivrance de la police, exigent la remise actuelle d'effets à ordre, portant la même somme, pour chacune des années subséquentes durant lesquelles l'assurance doit avoir lieu.

La compagnie royale opère autrement sur ce point. Elle ne se fait délivrer aucun effet particulier sur le paiement des primes pour les années subséquentes à la première ; mais suivant l'article quatre de sa police, le paiement des années suivantes doit avoir lieu, pour

tout délai, dans la quinzaine qui suit l'échéance, c'est-à-dire dans la première quinzaine de chacune de ces années. Et aux termes de l'article cinq : « A défaut » du paiement de la prime dans le délai ci-dessus » spécifié, et sans qu'il soit besoin d'aucune demande, » d'aucune mise en demeure, l'assuré n'a droit, en » cas d'incendie, à aucune indemnité, et la compa- » gnie peut à son choix maintenir la police ou la rési- » lier par une simple notification. » C'est-à-dire que l'assuré demeure toujours obligé envers cette compagnie, et que tant qu'il n'a pas acquitté la prime, elle peut toujours le contraindre au paiement, si mieux elle n'aime résilier le contrat, faute par lui d'avoir payé précédemment et à délai utile.

1599. D'après tous ces détails, il est facile d'apprécier quels sont en général les effets du contrat d'assurance.

Il produit d'abord, à la charge de l'assuré, une obligation actuelle, pure et simple, et personnelle, en vertu de laquelle il est tenu, et à tout événement, de payer aux assureurs la prime annuelle promise, durant le temps de la garantie stipulée.

L'effet réciproque du même contrat consiste en ce que la société mutuelle, ou la compagnie d'assurance, se trouvent éventuellement et pour le cas de sinistre, constituées débitrices de l'estimation donnée à l'édifice assuré, sauf déduction de la valeur des objets qui restent après l'événement.

La société mutuelle, ou la compagnie d'assurance, ont donc dès à présent un droit pur et simple, acquis sur l'assuré, en vertu duquel elles peuvent annuelle-

ment exercer contre lui, pour le recouvrement de la prime promise, une action qui ne peut être que purement personnelle, puisqu'elle ne descend que d'une convention qui n'emporte pas même d'hypothèque.

1600. D'autre part, l'assuré se trouve éventuellement constitué créancier de la somme à laquelle son bâtiment a été estimé, sauf la réduction qui peut avoir lieu, suivant qu'on vient de l'observer.

Il y a cependant cette différence entre les deux modes d'assurance, que, dans celui de la mutualité, l'assuré n'a d'action en indemnité du sinistre, qu'autant qu'il est lui-même assureur. Tandis que cette condition est tout-à-fait étrangère au contrat passé avec une compagnie d'assurance.

Cela étant ainsi, et pour arriver à la solution de la question proposée, plaçons-nous successivement dans les trois hypothèses énoncées plus haut.

PREMIÈRE HYPOTHÈSE.

1601. Cette hypothèse est celle où l'usufruit ne porterait absolument que sur l'édifice assuré.

Pour soutenir que l'usufruitier doit avoir, en cas de sinistre, le droit de toucher la somme due par les assureurs pour en jouir, soit en la gardant ou la plaçant à son profit, soit en l'employant à la reconstruction de l'édifice dont il conservera l'usufruit, on peut dire : que c'est un bâtiment assuré dont on lui a légué la jouissance ; que l'indemnité due par l'effet de l'assurance n'est qu'un accessoire de la chose assurée ; que l'une et l'autre doivent être comprises également dans la disposition du testateur, parce qu'il

ne faut pas séparer ce qu'il a voulu embrasser dans l'ensemble d'un même tout, que l'indemnité stipulée avec les assureurs, par le propriétaire de la maison, n'ayant été voulue, dès le principe, que pour compenser la perte causée par l'incendie, il faut bien que ceux qui ressentent ce dommage soient admis à participer à l'indemnité dans la proportion de leur perte, et qu'ainsi il y a pour l'usufruitier, comme pour le propriétaire, destination du testateur, pour les rendre participans de l'indemnité, puisqu'ils sont associés dans la perte en réparation de laquelle l'assurance a été stipulée : que d'ailleurs le cas où se trouvent les parties est comparable à celui où l'on aurait vendu la maison grevée d'usufruit ; or, dans cette supposition, l'usufruitier aurait bien certainement le droit de toucher le prix qui viendrait remplacer la chose ; il en doit donc être de même ici, puisque l'usufruitier peut dire également que c'est aussi sa chose qui a été mise à prix, et qu'en conséquence il doit toucher la somme à laquelle elle fut estimée, pour devenir usufruitier de cette somme, comme il l'était du bâtiment lui-même.

1602. Nonobstant ces raisonnemens, nous croyons que l'usufruitier ne doit point participer à l'indemnité provenant du contrat d'assurance.

Supposons d'abord qu'il s'agisse de l'assurance établie par société mutuelle. Dans cette hypothèse, il est certain que l'indemnité n'a été promise et ne peut être due qu'à celui qui est en même temps assureur et assuré, puisque telle est la loi du contrat dont elle dérive ; or il est de toute évidence que le légataire de

l'usufruit d'un bâtiment assuré, en société mutuelle, par le testateur, n'a aucunement la qualité d'assureur, ou, en d'autres termes, la qualité de sociétaire faisant partie dans le traité d'association souscrit par le défunt; donc il ne doit pas avoir celle d'assuré, qui seule peut donner le droit à l'indemnité.

Dans les termes du droit commun, le contrat de société se dissout, même à l'égard de tous les associés, par la mort d'un seul d'entre eux (1865), à moins qu'il n'ait été stipulé qu'en ce cas la société se continuerait avec son héritier, ou seulement avec les autres associés (1868).

Sans doute, lorsqu'il s'agit d'une association mutuelle d'assurance qui peut embrasser une portion considérable des habitans de plusieurs départemens, on ne pourrait la considérer comme dissoute pour tous les associés, par le décès d'un seul d'entre eux, sans vouloir en paralyser tous les effets; d'où il faut conclure qu'elle est censée formée pour rester permanente, même après la mort de chacun des associés en particulier, encore que cette condition ne soit pas formellement exprimée dans ses statuts.

En ce qui touche à la question de savoir si les effets de cette association passent, de plein droit et pour l'avenir, activement et passivement, aux héritiers de l'associé qui est décédé, on peut dire qu'elle n'est pas exempte de tout doute, attendu que, d'une part, la règle du droit commun est là, et qu'on ne voit pas qu'il y ait été formellement dérogé; que les fondateurs de diverses sociétés mutuelles paraissent l'avoir jugé ainsi, puisqu'ils ont, à cet égard, consi-

gné diverses dispositions dans leurs statuts (1); que néanmoins il faut considérer, d'autre part, qu'une société d'assurance mutuelle est formée dans la vue de procurer le plus sûrement les secours qu'elle promet à chacun des associés; que, pour atteindre ce but, il faut bien supposer que les parties contractantes aient eu l'intention d'en faire passer les engagemens et les effets à leurs héritiers; que ce consentement tacite et présumé doit équivaloir à une stipulation expresse, puisqu'on ne pourrait l'entendre autrement sans s'écarter du but que les sociétaires se sont proposé : que d'ailleurs cette espèce toute particulière d'association ne peut être assimilée aux sociétés pour lesquelles on exige, dans les associés, des qualités industrielles qui peuvent n'être pas dans leurs héritiers; et qu'ainsi elle est hors du principe qui veut que les sociétés d'industrie ne passent pas de plein droit, et sans stipulation spéciale, aux héritiers des associés.

1603. Mais quoi qu'il en soit de cette question, au moins est-il certain que les engagemens comme les avantages résultant de ce contrat, ne peuvent passer à un simple légataire particulier de l'usufruit d'un bâtiment.

Et en effet, il ne succède point aux engagemens du défunt, puisqu'il ne représente point sa personne. Il ne peut être tenu du paiement annuel de la prime, parce que c'est là une dette de la succession, et qu'il

1 Voy. au bulletin des lois, 7.e série, tom. 7, pag. 150, art. 5. — Tom. 8, pag. 222, art. 8, et pag. 487, art. 6. — Tom. 9. pag. 431, art. 5; pag. 680, art. 8; et pag. 705, art. 4.

n'est point soumis aux dettes héréditaires; et de là il résulte qu'il ne doit avoir aucun droit dans l'indemnité qui n'est qu'une récompense corrélative au paiement de la prime. L'on pourrait ajouter encore, s'il était besoin, que, par l'accident d'incendie, son usufruit reste éteint dans le sens le plus absoiu, et qu'en conséquence n'ayant plus aucun titre, il n'a plus rien à demander.

En un mot, il n'est ni sociétaire, ni assureur; et il ne doit personnellement rien à la société d'assurance; donc il ne peut avoir aucun droit de reprise à exercer contre elle.

1604. Mais lorsque l'assurance du bâtiment a été stipulée par le testateur avec une compagnie de capitalistes, l'usufruitier est-il également exclu du droit d'exiger la jouissance de l'indemnité due en cas de sinistre?

L'affirmative n'est pas ici plus douteuse que dans le cas de l'assurance par société mutuelle, parce qu'il est également vrai de dire que les engagemens contractés envers la compagnie des assureurs ne peuvent peser sur le légataire particulier d'un droit d'usufruit; que la prime qui est à payer annuellement n'est que l'objet d'une dette personnelle contractée par le propriétaire, et que cette dette, étant purement héréditaire, ne peut être qu'à la charge de l'héritier, qui seul représente la personne du défunt: or, on ne conçoit pas comment l'usufruitier, qui ne peut être poursuivi comme débiteur de la prime, puisqu'il ne la doit pas, pourrait néanmoins s'approprier l'action en indemnité, qui n'est que la chose

acquise par le paiement de la prime : comme si l'objet d'une vente ou d'un contrat d'échange pouvait appartenir à un autre qu'à celui qui doit en payer le prix ou l'équivalent!

Concluons donc encore que, dans ce second cas comme dans le précédent, les actions qui naissent du contrat d'assurance passent activement et passivement à l'héritier seul, et que le légataire de l'usufruit n'y est pour rien, à moins que le testateur n'en ait formellement disposé d'une autre manière, ce qui constituerait un second legs ajouté au premier.

1605. On oppose à cette décision, que les droits et actions qui résultent du contrat d'assurance ne sont ici que des accessoires du legs, puisque c'est l'usufruit d'une maison assurée qui a été légué; qu'ainsi le légataire est en droit d'invoquer la destination du père de famille pour être admis à jouir de l'indemnité qui vient succéder à la chose après l'incendie.

Sans doute, lorsqu'un homme assure sa maison, on doit naturellement le présumer être dans l'intention de se procurer, par ce moyen, une ressource pour la reconstruire en cas d'incendie; mais lorsque celui qui a assuré sa maison fait son testament et en lègue l'usufruit tout en laissant les obligations de l'assurance à la charge de son héritier, doit-on présumer qu'il entend transférer à son légataire les avantages résultant de cette même assurance en cas de sinistre? Assurément non, parce que ce serait supposer un second legs ajouté au premier, et qu'il n'est pas permis de créer ainsi une disposition qui se trouve si peu dans le testament, que le principe de la

présomption contraire en ressort positivement, en ce que c'est l'héritier qui reste nécessairement chargé du paiement de la prime annuelle, dès que le légataire n'en a pas été grevé lui-même.

Sans doute, la destination présumée de la part du père de famille, est que la somme d'indemnité à percevoir, en cas d'incendie, soit employée à la reconstruction de l'édifice; mais qu'importe cette destination, pour le légataire d'usufruit dont tous les droits restent éteints, et qui, par conséquent, n'aura pas même la jouissance du bâtiment reconstruit !

Sans doute, la destination présumée du père de famille est que l'indemnité soit employée à la reconstruction du bâtiment incendié; mais qu'importe cette destination de remploi ? La créance en est-elle moins une chose purement personnelle et mobilière ? Peut-on dire que c'est au fonds lui-même que cette créance est due, comme le serait une servitude? Assurément non ; donc elle ne peut être un accessoire du fonds : mais dès qu'elle n'est due qu'à la personne, et dès que cette personne est celle de l'héritier, donc il n'y a que lui qui doive en profiter.

1606. Sans doute, si dans la disposition du testateur l'on trouvait quelques expressions desquelles il résultât positivement qu'il a voulu léguer non-seulement l'usufruit de sa maison, mais encore celui de la somme due par les assureurs en cas d'incendie, ou s'il en avait été ainsi convenu, lors de la délivrance du legs, entre l'héritier et le légataire, au moyen de ce que celui-ci se serait chargé de payer la prime

annuelle, il n'y aurait pas lieu de lui refuser une jouissance dont le droit lui serait acquis, ou par la disposition du testament, ou par la convention faite avec l'héritier : mais dans le silence soit du testateur, soit des parties, vouloir que le fondement de cette jouissance repose sur un droit d'accession inhérent au fonds légué, c'est vouloir une chose impossible.

Le fonds légué est l'usufruit lui-même, et du moment qu'il est éteint par l'incendie, comment aurait-il encore des accessoires? Le néant peut-il en avoir?

Et ce qui faut bien remarquer, c'est que l'engagement contracté par les assureurs est si peu réel, ou est tellement éloigné d'être inhérent au fonds assuré, qu'ils ne sont pas même tenus de reconstruire l'édifice incendié; que s'ils peuvent en faire la reconstruction pour se soustraire au paiement de l'indemnité, c'est qu'ils se sont réservé la faculté de fournir ainsi la prestation d'une chose en paiement d'une autre. La reconstruction n'est pour eux que *in facultate luendi;* mais elle n'est pas *in credito* pour l'assuré, qui n'est jamais fondé à l'exiger; d'où il résulte que, dans le cas même où les assureurs prendraient le parti de reconstruire, l'usufruitier n'en resterait pas moins dans un état de privation totale, attendu que n'ayant pas eu le droit d'exiger la jouissance de la somme due pour indemnité, il ne pourrait en avoir davantage pour revendiquer l'usufruit du nouveau bâtiment qui viendrait la remplacer.

1607. Mais, dit-on encore, si la maison grevée d'usufruit avait été vendue, ou si elle avait été incen-

diée par la faute d'un tiers, la jouissance du prix de la vente, ou celle des dommages et intérêts à recouvrer contre l'incendiaire, serait due à l'usufruitier : pourquoi en serait-il autrement du prix de l'assurance?

La disparité est immense. Dans le cas de la vente, l'acquéreur doit le prix à celui dont la chose a été vendue; l'incendiaire doit de même au propriétaire de la maison l'indemnité dont il s'est grevé *ex malo contractu :* il faut donc que l'usufruitier, qui était associé dans le domaine de l'édifice, soit de même associé dans le paiement, pour jouir de l'un comme il aurait joui de l'autre; mais, dans le cas d'assurance, il n'y a rien qui tienne de l'aliénation du fonds : on ne trouve, dans les effets de ce contrat aléatoire, qu'un pur jeu, semblable à celui d'une loterie, qui ne doit profiter qu'à celui qui en a fait la mise ou à son représentant. L'indemnité due pour les assureurs n'est point le prix d'une maison aliénée, mais seulement le prix de l'obligation de payer les primes annuelles d'assurance; on est donc toujours forcé d'en revenir à cette conséquence, que l'indemnité ne doit appartenir qu'à celui qui était obligé au paiement des primes annuelles; or il n'y a que l'héritier qui, comme représentant du défunt, ait pu être contraint à ce paiement; donc il n'y a que lui qui ait le droit à l'indemnité qui est ici la chose acquise par les paiemens qu'il a dû faire.

SECONDE HYPOTHÈSE.

1608. Cette hypothèse est celle où l'usufruit aurait été établi sur l'ensemble d'un domaine dont le

bâtiment incendié faisait partie. Dans ce cas, l'usufruitier ayant le droit de jouir encore du sol et des matériaux (624), comme du surplus du domaine, il n'y aurait pas alors extinction du droit d'usufruit; mais cette différence entre ce cas et le précédent suffirait-elle pour motiver une décision contraire, et pourrait-on dire qu'ici l'indemnité provenant de l'acte d'assurance fût due en jouissance à l'usufruitier?

Nous ne le pensons pas, et nous croyons au contraire qu'on doit encore porter la même décision dans cette seconde hypothèse, que dans la première.

L'indemnité due à raison de l'assurance, n'a, en effet, rien de commun avec le sol et les matériaux, non plus qu'avec les autres parties du domaine sur lesquelles l'usufruit est conservé : cette indemnité n'est toujours ni une partie matérielle, ni une partie accessoirement unie au fonds pour servir à son usage : elle n'est toujours que comme le lot d'une loterie, puisqu'elle n'est que le produit d'un jeu de hasard, ou d'un contrat purement aléatoire : il n'y a donc que celui qui s'est engagé dans ce jeu, ou qui représente la personne du joueur, qui doive profiter de ce produit, puisque lui seul a pu perdre la mise en jeu : or le légataire particulier de l'usufruit du domaine ne représente certainement pas la personne du défunt qui a contracté les engagemens de ce jeu; donc il n'a aucun droit de participer au bénéfice de l'indemnité qui en est la suite.

Il résulte de là que, si le produit de cette indemnité est employé à la reconstruction du bâtiment,

son emploi ne devra être fait que dans l'intérêt du propriétaire; qu'en conséquence, si cette reconstruction est nécessaire pour le service du domaine, et que, par cette considération, elle ne doive être envisagée que comme une réparation, cet emploi devra être fait sans opérer aucun soulagement pour l'usufruitier, à raison des objets de fournitures qui, en pareil cas, doivent tomber à sa charge, ainsi que nous l'expliquerons ailleurs (1).

TROISIÈME HYPOTHÈSE.

1609. Cette hypothèse est celle où le testateur aurait établi un droit d'usufruit universel ou à titre universel sur la masse des biens dont le bâtiment incendié faisait partie.

Quoique le legs universel de l'usufruit ne soit, à proprement parler, qu'un legs particulier, parce que l'usufruitier ne représente pas *in universum jus* la personne du défunt, néanmoins ce légataire ayant le droit de jouir de la généralité des biens et du produit des actions héréditaires, il est nécessaire d'en conclure qu'il a celui de jouir de la somme en indemnité due par suite du contrat d'assurance, stipulé entre le défunt et les assureurs, parce que c'est véritablement là une créance qui appartient à la succession.

D'autre part, la prime qui doit être annuellement payée aux assureurs, est une dette de l'usufruitier universel, pour ce qui en reste à payer durant le temps de sa jouissance, puisqu'il est tenu de toutes les charges annuelles de la succession,

(1) Voy. sous les n.os 1671 et 1719.

comme nous le verrons dans un des chapitres suivans. Ainsi, et sous ce rapport encore, il doit avoir droit à la jouissance de l'indemnité due en cas de sinistre.

Il résulte même de là que, si le défaut de paiement de la prime annuelle avait opéré la résolution du contrat d'assurance, l'usufruitier qui aurait manqué à son devoir sur ce point, serait responsable, envers le propriétaire, de la perte ressentie par celui-ci, pour cause de la résolution de l'assurance.

Quoique l'indemnité due par les assureurs n'ait été, par aucun acte du père de famille, placée au rang des choses mobilières qui s'incorporent au fonds, ou qui deviennent immeubles par droit d'accession; néanmoins, comme nous l'avons déjà dit, on ne peut se dissimuler que, dans l'intention présumée de celui qui a stipulé l'assurance, c'est là une ressource qu'il a voulu prévoir pour s'aider à reconstruire en cas d'incendie, et quelqu'imparfaite que soit cette espèce de destination présumée, il est naturel d'en conclure qu'elle doit être jugée suffisante pour que l'héritier puisse en requérir l'emploi à cette fin, sans qu'il soit permis à l'usufruitier d'y mettre obstacle, sauf à laisser à celui-ci la jouissance du bâtiment qui sera réparé.

Lorsque le legs d'usufruit n'est qu'à titre universel, s'il y a eu partage opéré avec l'usufruitier, et que le bâtiment assuré soit tombé dans son lot, il est raisonnable et juste de le considérer dès lors comme obligé au paiement de la prime annuelle, sauf à lui accorder, par réciprocité et en cas de sinistre, le droit

de jouir de la somme d'indemnité due par les assureurs, à moins que le propriétaire ne préfère en faire l'emploi, en reconstruisant ou réparant le bâtiment, dont l'usufruitier restera en jouissance, ainsi qu'il vient d'être dit à l'égard de l'usufruitier universel.

1610. Si c'était par l'héritier lui-même que le contrat d'assurance eût été formé depuis la mort du testateur, il n'y aurait plus de distinction à faire entre le légataire de l'usufruit à titre singulier, et le légataire universel de l'usufruit. Celui-ci n'aurait pas plus de droit que l'autre dans l'indemnité due par les assureurs, puisqu'elle ne serait point l'objet d'une créance qui aurait appartenu à la succession du défunt.

Au reste, la question de savoir si, de son côté, l'usufruitier peut seul stipuler aussi un acte d'assurance pour la garantie de ses intérêts de jouissance, doit être résolue à vue des statuts des compagnies ou des sociétés mutuelles d'assurance auxquelles il peut s'adresser. Elles ont chacune leurs règles à cet égard.

CHAPITRE XXXV.

Des Obligations de l'usufruitier sur le fait des réparations.

1611. C'est surtout ici que les difficultés se multiplient par la variété des objets qui les font naître.

Pour procéder avec le plus de méthode qu'il nous sera possible, et arriver à des solutions plus claires, nous diviserons ce chapitre en quatre sections.

Dans la première, nous verrons ce qu'on doit en-

tendre par réparations; quelles en sont les diverses espèces; quel est le principe sur lequel reposent les obligations de l'usufruitier à cet égard, et quelle est la nature particulière de cette espèce d'obligation.

Dans la seconde, nous déterminerons les caractères distinctifs des réparations d'entretien et des grosses réparations, dont les unes pèsent sur l'usufruitier, et les autres sur le propriétaire.

Dans la troisième, nous examinerons quels sont les droits respectifs de l'usufruitier et du propriétaire sur l'exigibilité des réparations.

Dans la quatrième enfin nous traiterons, avec quelques détails, les questions les plus importantes que présente cette matière, qui est une des plus intéressantes de ce traité.

SECTION I.

Ce qu'on doit entendre par réparations; combien il y en a d'espèces; sur quel principe reposent les obligations de l'usufruitier au sujet des réparations; quelle est la nature particulière de cette espèce d'obligation.

1612. I. Le mot *réparation* s'entend de tout ouvrage qu'on fait à une chose dégradée, afin d'en prévenir la ruine, et de la remettre en l'état où elle doit être pour remplir convenablement les fonctions auxquelles elle est destinée : *Reficere est, quod corruptum est in pristinum statum, restaurare* (1).

Nous disons d'abord *à une chose dégradée* et non

(1) L. 1, § 6, ff. *de rivis*, lib. 43, tit. 21.

pas *détruite*, attendu que, quand la chose a disparu par une destruction totale, le rétablissement qu'on en fait, dans toutes les parties, est une reconstruction plutôt qu'une réparation, à moins qu'il ne s'agisse d'un objet accessoire à un plus grand tout.

Nous disons en second lieu, *pour en prévenir la ruine et la remettre en état*, etc., etc., parce que la cause de la réparation dérive essentiellement du besoin de la chose, et c'est principalement en cela qu'elle diffère de l'amélioration qui est ajoutée au fonds sans cause nécessaire, ainsi que nous l'avons fait voir au chapitre trente-trois de cet ouvrage (1).

L'action de réparer suppose donc la préexistence de la chose à laquelle elle s'applique : autrement ce serait une construction neuve, et non une réparation.

Non-seulement elle suppose la préexistence du corps à la partie duquel on l'applique, mais même la préexistence plus ou moins semblable de l'ouvrage partiel qu'on refait ou qu'on recrée, autrement ce ne serait pas réparer, mais améliorer le tout en y ajoutant une chose qui n'y était point ou n'en faisoit point partie auparavant : *Reficere sic accipimus, ad pristinam formam iter et actum reducere, hoc est, ne quis dilatet, aut producat, aut deprimat, aut exageret. Et aliud est enim reficere, longè aliud facere* (2).

1615. Ainsi, réparer un chemin, c'est le rendre à

(1) Voy. sous le n.° 1437.

(2) L. 3, § 15, ff. *de itinere privat.*, lib. 43, tit. 19; — vide et l. 1, § 2, ff. *de viâ publicâ*, lib. 43, tit. 11; — l. 5, cod. *de operibus publicis*, lib. 8, tit. 12.

sa forme primitive, en le rouvrant s'il a été bouché; en le rechargeant des matériaux nécessaires à l'aisance de sa viabilité; le rétablir dans ses anciennes largeur et hauteur, le purger de tous les encombremens qui peuvent en obstruer l'usage : *Viam aperire est, ad veterem altitudinem latitudinemque restituere. Sed et purgari, refectionis portio est. Purgare autem propriè dicitur, ad libramentum proprium redigere, sublato eo quod super eam esset; reficit enim et qui aperit, et qui purgat, et omnes omninò qui in pristinum statum reducunt* (1).

Réparer une maison, c'est restaurer ou refaire la partie qui menace de tomber : *si quis ædificium vetus fulciat; an opus novum nunciare ei possumus, videamus? Et magis est ne possimus : hic enim non opus novum facit, sed veteri sustinendo remedium adhibet* (2).

Réparer un mur de clôture, c'est remettre à plomb la portion qui menace ruine, ou remonter la brèche qui se trouve déjà faite, en substituant des matériaux neufs au lieu et place de ceux qui ne sont plus d'un bon usage; et quoique ce rétablissement rende l'état du mur meilleur qu'il n'était auparavant, néanmoins ce n'est pas une amélioration proprement dite, parce que l'ouvrage est provoqué par une cause qui en nécessite la confection.

Ainsi encore, réparer la couverture d'une maison, c'est y substituer des tuiles, ou des ardoises, ou des

(1) L. 1, § 1, ff. *de viâ public. et itiner. public. refic.*, lib. 43, tit. 11.

(2) L. 1, § 13, ff. *de operis novi nunciat.*, lib. 39, tit. 1.

bardeaux, ou des lattes neuves, au lieu et place des anciens qui sont cassés, ou qui ont cessé d'être de bon usage.

Réparer un plancher, c'est garnir avec de nouvelles planches, ou de nouveaux parquets, ou de nouveaux pavés, les endroits où il ne restait plus que des planches, ou des parquets, ou des pavés cassés et usés.

Réparer une charpente, c'est y remplacer les pièces cassées ou pourries, par d'autres pièces nouvelles ou d'un bon usage.

1614. Il résulte de là une conséquence bien remarquable sur cette matière; conséquence qui doit servir à la solution de plusieurs difficultés qui se présenteront dans la suite : c'est que celui qui est obligé à faire une réparation n'est pas seulement tenu de la main d'œuvre, mais il est tenu de fournir aussi les pièces et matériaux neufs qui peuvent être nécessaires à l'exécution de l'ouvrage, puisqu'il doit rétablir la chose dans un état tel qu'elle puisse convenablement remplir les fonctions auxquelles elle est destinée, et que ce rétablissement ne peut avoir lieu, sans cette fourniture de matériaux substitués à ceux qui, par vétusté ou autre cause, auraient cessé d'être d'un bon usage; et c'est ainsi que le décide positivement la loi romaine : *verbo* REFICIENDI, *tegere, substruere, sarcire, ædificare, item advehere, adportareque ea, quæ ad eamdem rem opus essent, continentur* (1). Si, par l'article 592 du code, l'usufruitier auquel on a légué tout

(1) D. l. 1, § 6, ff. *de rivis*, lib. 43, tit. 21. — Vide et l. 4, § 1, et l. 5, § 1, ff. *de itinere privato*, lib. 43, tit. 19.

à la fois la jouissance de quelques bois et de certains bâtimens, peut exiger la délivrance des arbres futaies, pour l'exécution des réparations dont il est tenu, ce n'est là qu'une exception qui confirme bien positivement la règle contraire dans tous autres cas : car cette disposition serait tout-à-fait superflue, si, de droit commun, c'était toujours au propriétaire à fournir les matériaux nécessaires aux travaux des réparations.

1615. II. On distingue deux genres principaux de réparations, qui sont les grosses réparations, et les réparations d'entretien.

Cette distinction, comme l'indiquent assez les termes, est fondée soit sur le plus ou le moins d'importance des dégradations qui peuvent affecter le fonds ; soit sur le plus ou le moins de dépenses nécessaires pour le rétablir en bon état.

Elle est fondée encore sur ce que la durée des réparations d'entretien, qu'on appelle aussi réparations viagères, se rapproche plutôt de la durée de la vie de l'homme, et c'est pourquoi il est juste de les mettre à la charge de l'usufruitier.

Les réparations d'entretien se sous-divisent en deux classes : l'une qui est bornée aux menues réparations, ou réparations locatives, dont la charge pèse même sur le simple locataire (1754) ; et l'autre qui, s'étendant plus loin, comprend les réparations de gros entretien.

1616. Suivant l'article 605 du code, l'usufruitier est généralement tenu de toutes les réparations d'entretien, et les grosses réparations sont laissées à la charge du propriétaire, à moins qu'elles n'aient

été occasionées par le défaut de celles d'entretien, cas auquel l'usufruitier en est aussi tenu comme étant imputables à sa négligence.

La disposition de la loi, qui charge l'usufruitier de procurer la réparation d'entretien, est tout entière dans le droit privé : en conséquence il est permis au testateur qui lègue l'usufruit de tout ou partie de ses biens, de charger encore son héritier d'y faire les réparations de toutes espèces : cette disposition de l'homme serait comme un second legs, ajouté au premier, et en vertu duquel le légataire de l'usufruit aurait l'action *personalem ex testamento*, contre l'héritier, pour le contraindre à réparer, comme pour la délivrance d'une autre libéralité; *si testator jusserit ut hæres reficeret insulam, cujus usumfructum legavit, potest fructuarius ex testamento agere, ut hæres reficeret* (1) : que si l'héritier n'avait pas rempli son devoir à cet égard, il y aurait une action en dommages et intérêts contre lui, pour toutes les non-jouissances que l'usufruitier pourrait avoir ressenties par le défaut des réparations non exécutées ; action que l'usufruitier transmettrait à ses héritiers, même après la cessation de l'usufruit : *Quòd si hæres hoc non fecisset, et ob id fructuarius frui non potuisset : hæres etiam fructuarii eo nomine habebit actionem, quanti fructuarii interfuisset, non cessasse hæredem : licèt ususfructus morte ejus interiisset* (2).

1617. III. L'obligation de l'usufruitier, au sujet des réparations dont il est tenu, repose sur ce qu'il

(1) L. 46, § 1, ff. *de usufructu*, lib. 7, tit. 1.
(2) L. 47, ff. *eod.*

ne perçoit le revenu du fonds qu'à la charge de l'entretenir; que l'un est comme le prix de l'autre; que souvent la durée des réparations d'entretien n'excédant pas celle de la vie de l'homme, le principe d'équité est ici que le propriétaire ne soit pas grevé de la fourniture d'une chose qui doit être souvent usée pour le service de l'usufruitier; que si, dans beaucoup de cas, la durée des réparations d'entretien doit excéder celle de l'usufruit, il est toujours plus juste de les faire peser sur celui qui a la jouissance du fonds, que sur celui qui en souffre la privation, attendu qu'il est naturel d'entretenir la chose par son produit.

Lorsqu'il n'est question que de réparations d'entretien, exécutées par l'usufruitier, quelle que soit l'augmentation de valeur que ces ouvrages aient procurée au fonds, il ne peut lui être dû aucune indemnité de la part du propriétaire; puisqu'en considérant ses travaux comme destinés à réparer, ils ne sont que l'acquit de sa dette; et qu'en les envisageant comme une amélioration, si cela était possible, la loi ne veut pas qu'il puisse en répéter le prix.

Il résulte de là que la condition de l'usufruitier est ici bien différente de celle du possesseur même de mauvaise foi, auquel on doit tenir compte de toutes les dépenses nécessaires ou utiles qu'il a faites pour la conservation de la chose dont il est évincé (1381). Nous avons indiqué les raisons de cette différence, en parlant des améliorations au chapitre trente-trois.

1618. Quoique l'usufruitier ne soit pas personnellement tenu des grosses réparations, il est néan-

moins des circonstances où la loi lui impose le devoir de les procurer, et il est possible qu'il se soit indirectement imposé ce devoir lui-même.

Et d'abord, lorsqu'il s'agit du fonds propre de la femme, soit que le mariage ait été célébré sous le régime communal (1428), soit qu'il ait été célébré sous le régime dotal (1562), la qualité d'administrateur impose au mari le devoir de pourvoir aux réparations de toutes espèces, parce qu'elles sont nécessaires pour la conservation de la dot.

Le même devoir est imposé aux père et mère qui ont l'usufruit légal des biens de leurs enfans mineurs, puisqu'ils en sont en même temps les tuteurs, et, qu'en cette qualité, ils doivent veiller à la conservation de leurs biens.

Enfin, si un légataire d'usufruit avait donné à ferme le domaine soumis à son droit de jouissance, et qu'il y eût des grosses réparations à faire, dont le défaut peut porter préjudice à la jouissance du fermier, celui-ci, ne connaissant que son bailleur, aurait action contre lui (1754) pour les faire exécuter.

Mais dans tous ces cas, l'usufruitier qui fait une grosse réparation, n'acquittant pas sa dette propre, doit avoir un droit de répétition, ainsi que nous l'établirons plus amplement dans la suite.

1619. L'usufruitier peut encore être tenu des grosses réparations, et en être tenu sans aucun recours en indemnité, dans bien des circonstances.

Tel serait, par exemple, le cas où il en aurait été chargé par une disposition expresse du testateur.

Tel serait celui où il y aurait donné lieu par son fait,

en dégradant la chose par un usage abusif, comme s'il avait brisé les poutres d'un plancher en les surchargeant d'un trop grand poids, ou enfoncé une voûte par les mouvemens d'une forge, ou autres ateliers qu'il aurait établis au-dessus.

Tel serait enfin le cas où la grosse réparation aurait été occasionée par le dé faut de quelque réparation d'entretien.

Il faut observer néanmoins que le simple défaut de réparation d'entretien ne suffirait pas toujours pour constituer l'usufruitier débiteur d'une grosse réparation; que cette charge ne doit peser sur lui que quand il y a de la négligence à lui reprocher.

1620. Supposons, par exemple, qu'une brèche survenue dans l'écluse d'un moulin ait été le principe de l'éboulement total de la digue; mais que, dès l'instant de l'ouverture de la brèche, jusqu'à celui de la crue des eaux qui a opéré la destruction totale de l'ouvrage, il se soit écoulé assez peu de temps pour que l'usufruitier, malgré toutes ses diligences, n'ait pu, en procédant à la réparation d'entretien, parer au coup dont la digue entière a été frappée, il ne sera point responsable de cet accident qu'il n'a pu prévenir, soit par rapport au défaut de temps suffisant, soit par rapport aux effets continuels de l'inondation ou du torrent qui aura mis obstacle à l'entreprise de tous travaux; il n'en sera pas responsable, parce que les suites du cas fortuit ne peuvent jamais être imputées qu'à celui qui était déjà précédemment en faute (1148 et 1302).

1621. Il est sensible que, quand l'usufruitier a été

chargé des grosses réparations par une disposition spéciale du testateur, ou quand il s'en trouve chargé par l'effet de quelque faute commise de sa part; quelles que soient les impenses requises pour satisfaire à cette obligation, il ne peut avoir, ni dans le présent, ni dans le futur, aucun recours en indemnité contre le propriétaire, puisqu'il ne fait qu'acquitter sa dette personnelle.

1622. IV. L'obligation qui pèse sur l'usufruitier, au sujet des réparations, a un caractère tout particulier qu'il est important de bien saisir.

Pour cela, il faut soigneusement distinguer le cas où il y aurait des dégradations causées au fonds par la faute de l'usufruitier, et celui où les dégradations seraient arrivées par le cours naturel des choses, ou par des cas fortuits extraordinaires, sans qu'il y eût de reproche à lui faire.

Quand il est question de dégradations causées par la faute de l'usufruitier, ou qui ne sont imputables qu'à sa négligence, l'obligation de réparer, qui pèse sur lui, est purement personnelle, comme celle qui dérive d'un délit ou d'une convention, attendu qu'il l'a réellement contractée par son fait ou sa négligence, c'est-à-dire par une faute soit de commission, soit d'omission; d'où il résulte qu'il ne peut s'en dégager par l'abandon de son droit d'usufruit, à moins que le propriétaire n'y consente.

C'est ainsi que le locataire ne pourrait se soustraire aux réparations locatives dont il est chargé par son bail, en offrant de renoncer à son droit de location; parce que l'obligation où il est de réparer dérive de

la convention par laquelle il se l'est imposée : convention dont il ne peut être permis à l'une des parties de discéder sans le consentement de l'autre.

1623. Mais lorsqu'il s'agit de réparations dont la cause n'est aucunement imputable à l'usufruitier, l'obligation de réparer n'est, dans son principe, qu'une charge réelle imposée sur la jouissance du fonds, laquelle ne pèse sur la personne qu'à raison de cette jouissance. Sans doute dans cette hypothèse, comme dans la précédente, il y a obligation personnelle dans l'usufruitier qui jouit et tant qu'il jouit, puisqu'il ne perçoit les revenus de la chose qu'à la charge de la conserver ; mais il n'en est pas moins vrai de dire qu'il ne doit la prestation qu'en sa qualité de possesseur, comme celui qui jouit d'un héritage grevé d'une rente purement foncière, n'en doit le paiement qu'en qualité de possesseur du fonds ; d'où il résulte que cette obligation, ou plutôt cette charge, doit cesser pour l'usufruitier, au moment où il cesse d'avoir cette qualité ; et comme il n'est point tenu de garder l'usufruit, qu'au contraire il est le maître d'y renoncer, nous devons en conclure qu'il peut se soustraire à l'obligation de réparer en faisant abandon de son droit (1).

1624. Une autre différence qu'on doit reconnaître encore entre les obligations de l'usufruitier qui a commis quelque faute au sujet des réparations, et celles de celui qui n'en a point commis, c'est que, quand il s'agit de dégradations arrivées par le cours naturel des choses, ou par cas fortuit et force majeure,

(1) Voy. plus de développemens au chap. 45.

il ne peut jamais être tenu que des réparations d'entretien ; tandis que, quand la cause des dégradations lui est imputable, il est tenu des grosses réparations comme de celles d'entretien.

Il ne suffit pas de savoir que l'usufruitier n'est tenu que des réparations d'entretien, et que les grosses réparations restent à la charge du propriétaire ; il faut encore connaître en quoi consistent l'une et l'autre espèces, et comment on doit les distinguer. C'est là ce que nous allons examiner dans la section suivante.

SECTION II.

Des caractères distinctifs des réparations d'entretien qui pèsent sur l'usufruitier à raison de sa jouissance, et des grosses réparations qui restent à la charge du propriétaire.

1625. L'article 606 du code signale ces deux classes de réparations, par les dispositions suivantes :

« Les grosses réparations sont celles des gros murs » et des voûtes, le rétablissement des poutres et des » couvertures entières ;

» Celui des digues et des murs de soutenement et » de clôture, aussi en entier ;

» Toutes les autres réparations sont d'entretien. »

L'article 262 de la Coutume de Paris, au titre du douaire, statuait d'une manière à peu près semblable.

« La femme, y est-il dit, qui prend le douaire » coutumier, est tenue d'entretenir les héritages de » réparations viagères : qui sont toutes réparations » d'entretenement, hors les quatre gros murs, pou- » tres et entières couvertures et voûtes. »

Le rapprochement de ces deux textes est utile pour apprécier l'esprit de la loi nouvelle, parce qu'il paraît évident que l'article 606 du code a été tiré de cette ancienne disposition coutumière; que s'il ne lui est pas entièrement conforme, c'est par la raison que les rédacteurs du code, sans s'attacher scrupuleusement à la lettre, ont voulu consacrer en principe positif l'interprétation que la jurisprudence avait donnée à cette ancienne disposition du droit coutumier de la capitale : en sorte que, pour bien entendre notre article, nous devons en méditer les expressions comparativement aux usages reçus dans le ressort du parlement de Paris, sans toutefois faire aucune violence au sens propre et naturel de la loi nouvelle.

Reprenons les diverses expressions de notre article, pour en offrir successivement un commentaire complet, suivant l'aperçu que nous venons d'indiquer.

1626. *Les grosses réparations sont celles des gros murs et des voûtes;* remarquons d'abord qu'ici la loi ne dit pas le *rétablissement* des murs et des voûtes *entiers* ou *en entier,* comme lorsqu'elle parle des couvertures et des murs de soutenement ou de clôture; d'où il résulte qu'il n'est point nécessaire qu'une voûte ou un gros mur de bâtiment soient entièrement tombés, ou menacent d'une ruine totale, mais qu'il suffit qu'il y ait une brèche pratiquée, ou qu'une partie se trouve en état de caducité, et qu'il soit nécessaire de la reprendre pour que sa restauration doive être classée au rang des grosses réparations.

Mais le seul recrépiment d'un mur ne peut être une grosse réparation, parce que la crépissure d'une

muraille est faite pour l'habiller et la conserver, plutôt que pour la rétablir; que les matériaux qu'on doit y employer, ainsi que la dépense nécessaire pour son exécution, sont d'une moindre importance; et que, suivant la disposition du code (1754), le crépiment du bas des murs n'étant qu'une réparation locative et menue, il est naturel de classer la crépissure, même quand elle est entière, au rang des réparations d'entretien plus importantes dont l'usufruitier est tenu.

1627. Mais que devons-nous entendre ici par *gros murs?*

Il est évident, 1.° que ces expressions ne doivent point être indistinctement entendues de tous les murs de l'édifice, parce que ces termes *gros murs* ne comportent qu'un sens restreint à une certaine classe de murs;

2.° Que ces mots *gros murs,* généralement employés, ne doivent point être bornés aux quatre gros murs, ou aux murs de pourtour, parce que, l'entendre ainsi, ce serait restreindre ce que le législateur a voulu entendre par l'emploi de termes ayant une plus ample signification.

Déjà, quoique la Coutume de Paris ne parlât textuellement que des quatre gros murs, la jurisprudence avait établi en usage, que le propriétaire devrait être chargé des réparations de tous les gros murs (1). ce qui nous indique assez que les auteurs du code, érigeant cet usage en loi positive, ont voulu lui don-

(1) Voy. dans Ferrière, sur la coutume de Paris, art. 262, glose unique, n.° 4; — les observations de M. Le Camus, n. 2.

ner un sens plus étendu que celui des termes de cette ancienne coutume.

Ainsi, soit d'après le sens naturel de notre texte, soit d'après les usages reçus; nous devons appliquer ces expressions *gros murs,* à tous les murs soit de pourtour, soit de refend, destinés à supporter la charpente, ou les poutres et les plafonds et autres charges supérieures de l'édifice, parce que tous concourant à former l'ensemble du corps de bâtiment, tous sont dans la classe des gros murs.

1628. Mais on ne doit pas comprendre dans cette classe les murs de simples cloisons, construits soit en briques, carreaux ou autres matières pour la distribution des appartemens, ou la séparation des vestibules, autrement les expressions restrictives de la loi n'auraient plus d'objet.

1629. Remarquons encore que cette disposition du code, établissant une règle générale pour tous les lieux, peu importe qu'un mur soit construit en maçonnerie ordinaire, suivant l'usage des contrées où l'on bâtit en pierre, ou en carreaux de terre cuite, suivant l'usage d'autres contrées, ou au moyen de solives et poteaux assemblés avec des sablières, et garnis de terre ou de plâtre, dans les entrevous, suivant qu'on le pratique lorsqu'on n'a pas de pierre à bâtir, ni des carreaux en terre cuite. Dans ces cas, l'ouvrage construit est également gros mur, du moment qu'il en remplit les fonctions dans le bâtiment dont il fait partie; d'où il résulte que sa restauration doit également être placée au rang des grosses réparations, lors même que, par le fait, elle se trouverait

moins coûteuse que celle d'un mur construit en maçonnerie.

Par la même raison, dans un moulin ou autre édifice construit sur piliers, la réparation du fonds qui remplit les fonctions de la voûte sur laquelle repose un édifice ordinaire, ainsi que celle des parois qui représentent les murs d'un autre bâtiment, comme encore celle des poutres de planchers, et de couverture entière, doivent être à la charge du propriétaire ; mais le calfatage qui s'applique dans les coutures, les enduits de goudron qui tiennent lieu de crépissure, la couverture qui n'est pas totalement ruineuse, les planchers et autres objets qui seront signalés plus en détail ci-après, doivent être entretenus et réparés par l'usufruitier.

1630. *Le rétablissement des poutres;* ce rétablissement est une grosse réparation, parce que les poutres sont comme les gros membres du corps de bâtiment dont elles lient et retiennent les diverses parties, et que d'ailleurs elles sont comme les arches d'une voûte sur l'extrados de laquelle reposerait un plancher.

Celui des poutrelles, qui ne sont autre chose que des poutres de moindre grosseur, employées dans les édifices moins importans, ou dans les pièces de plus petites dimensions, doit être compris dans la même classe, attendu que ce genre de réparations est qualifié par la fonction, et non par le plus ou le moins de grosseur des objets qui sont à réparer.

S'il y avait des lambourdes accolées aux poutres ou poutrelles, pour les renforcer, leur rétablissement devrait être classé au rang des grosses réparations,

comme celui des poutres ou poutrelles dont elles ne seraient qu'une partie accessoire destinée à remplir la même fonction.

Par la même raison, ce serait au propriétaire à relier une poutre qui aurait éclaté, si, pour se dispenser de la remplacer par une autre, on voulait se contenter d'y ajouter quelques liens en fer, pour lui rendre de la solidité.

1631. Mais le rétablissement total ou partiel des sablières placées sur terre pour servir à clouer ou poser le plancher de foulée du rez-de-chaussée; celui des lambourdes qui ne sont point destinées à renforcer les poutres, mais qui n'auraient été placées que pour ornement, ou que pour ajuster un plafond après coup; celui des solives et soliveaux qui sont posés d'une poutre à l'autre pour servir immédiatement à soutenir le plancher, ainsi que celui des planches ou ais des parquets ou pavés, sont à la charge de l'usufruitier, comme réparations d'entretien.

1632. *Le rétablissement des couvertures entières* est aussi une grosse réparation.

Pour l'intelligence de ce texte, il faut bien remarquer qu'il n'a pas rapport au cas où la maison soumise à un droit d'usufruit serait entièrement détruite par un incendie, ou autre accident qui aurait entraîné la chute de l'édifice : car l'usufruit étant alors éteint par la destruction de la chose, il ne pourrait plus être question de régler les obligations de l'usufruitier sur les réparations à faire; la loi statue donc ici sur ce qui arrive dans les cas ordinaires où, le corps de bâtiment subsistant, sa couverture est à réparer.

Cela étant ainsi, cette expression *entières* ne doit pas être entendue dans un sens mathématiquement rigoureux; car, s'il fallait qu'il n'existât plus aucune partie des ardoises, ou des tuiles, ou des bardeaux qu'on put encore employer, pour que la réparation de la couverture fût à la charge du propriétaire, elle ne pèserait jamais sur lui; c'est au contraire l'usufruitier qui en serait toujours tenu, attendu qu'il est comme impossible que ce cas arrive, dans le cours ordinaire des choses: il faut donc croire que les auteurs du code n'ont pas eu cette pensée, puisqu'ils n'ont pu vouloir statuer sur une hypothèse qui ne doit point se rencontrer dans l'usage.

Le mot *entières* ne doit donc pas être entendu seulement de la totalité absolue, mais de la grande majorité ou de la presque totalité, en sorte qu'il y aura grosse réparation chaque fois que le rétablissement devra porter sur le corps entier de la couverture, nonobstant qu'on trouverait encore quelques parties d'ardoises, ou de tuiles, ou de bardeaux, propres à être conservés ou remployés, si la quantité en était peu considérable relativement au tout.

Mais à quelle quotité faudra-t-il s'arrêter pour déterminer, par cette mesure comparative, l'espèce de réparation qui est à faire?

C'est là une question de fait qui, après vérification des gens de l'art, reste nécessairement dans le domaine du juge.

1633. Si au contraire il ne s'agit que de réparer une ou plusieurs brèches partielles, causées dans une toiture, ou d'un repiqué, même général sur toute la

couverture ; s'il n'est question que du rétablissement des plâtres, des gouttières et chéneaux, des cors de descente, des noues, des faîtages et arêtiers, tous ces objets n'appartiennent qu'à la classe des réparations d'entretien.

Mais s'il fallait démolir la couverture entière pour refaire un lattis à neuf, nous croyons que ce serait une grosse réparation, parce qu'elle porterait sur le corps entier de la chose.

Il résulte de ce que nous avons dit sur ce point, que quand une maison a été couverte ou recouverte tout à neuf, et que, sans être frappée d'aucun accident partiel, la toiture se trouve à la fin entièrement usée par vétusté, sa réparation tombe à la charge du propriétaire et non de l'usufruitier, quoiqu'elle ait été usée durant la jouissance de celui-ci.

1634. C'est une question de savoir si, dans le texte précité, l'adjectif *entières* doit être également rapporté aux poutres qu'aux couvertures, en sorte qu'il n'y ait que le rétablissement de la totalité des poutres, comme il n'y a que celui de la totalité de la couverture, dans le sens expliqué plus haut, qui soit une grosse réparation.

Nonobstant les argumentations qu'on pourrait faire pour soutenir l'affirmative, nous estimons que le mot *entières* ne se rapporte qu'aux couvertures ; en sorte que le rétablissement d'une seule poutre doit être classé au rang des grosses réparations.

Le mot *entières* ne peut être relatif qu'à une chose composée de plusieurs parties, pour marquer qu'on entend les comprendre toutes ; or cela ne peut convenir

ni à une seule poutre, qui n'est pas un tout composé de plusieurs parties rassemblées par la main de l'homme, comme une couverture; ni à l'ensemble des poutres qui ne forment point un tout entre elles : il y aurait donc une impropriété de termes révoltante à rapporter également aux poutres et aux couvertures l'expression *entières*.

Il est d'ailleurs constant que, d'après la Coutume de Paris, le rétablissement d'une seule poutre était une grosse réparation (1), comme celui de la brèche d'une voûte; on doit donc l'estimer de même sous l'empire du code.

Il résulte de là que la reconstruction entière d'un plancher qui se trouve usé, est une grosse réparation, quant aux poutres qui doivent être remises à neuf par le propriétaire; et que, quant au surplus de l'ouvrage, c'est une réparation d'entretien qui tombe à la charge de l'usufruitier. Mais revenons à l'explication du surplus de notre texte.

1635. *Celui des digues et des murs de soutenement et de clôture, aussi en entier;* ainsi, la chaussée d'un étang, celle d'un moulin, ou autre usine roulant par eau; une digue construite au bord d'une rivière ou d'un torrent, pour la protection des fonds adjacens; les murs de soutenement d'une terrasse ou d'un canal; ceux de clôture d'un héritage quelconque, doivent être réparés aux frais du propriétaire, si leur état de ruine ou de dégradation est tel que le rétablissement doive en être fait en entier, et ce ne sera qu'une réparation d'entretien tombant à la charge de

(1) Voy. dans Pothier, traité de la communauté, n.° 272.

l'usufruitier, s'il n'y a que quelques brèches partielles à reprendre.

Mais le sens de cette disposition est-il véritablement tel qu'il faille nécessairement que la digue ou le mur de soutenement ou de clôture soit à reconstruire en totalité, pour que l'ouvrage doive être classé au rang des grosses réparations? Supposons qu'un mur de cinquante toises d'étendue soit tombé ou défectueux dans une longueur de vingt toises, et qu'il soit nécessaire de reprendre cette partie dès le bas de sa fondation, ne devra-t-on pas dire que la partie ruineuse devant être reconstruite *en entier*, c'est une grosse réparation qui reste à la charge du propriétaire?

Nous croyons que ce ne serait qu'une réparation d'entretien qui pèserait sur l'usufruitier, et nous l'estimons ainsi, par la raison que, dans le texte précité, les mots *en entier* ne sont relatifs qu'à la totalité du mur même, et non à une partie seulement. La loi en effet ne dit pas que la grosse réparation consiste dans le rétablissement d'une partie du mur, mais dans celui du mur même, *en entier;* on ne pourrait donc, sans donner à ce texte un sens qu'il ne comporte pas, l'entendre de la restauration d'une partie seulement de la chose.

En un mot, lorsque le mur entier est tombé en ruine, ce n'est point un ouvrage d'entretien; c'est une reconstruction qui est à faire : et cette reconstruction reste à la charge du propriétaire, parce que l'usufruitier n'est point tenu de recréer; il n'est obligé que d'entretenir.

Si au contraire il ne s'agit que d'une brèche par-

tielle, son rétablissement pouvant être considéré comme un accessoire du tout, n'est plus qu'une opération d'entretien qui doit peser sur l'usufruitier.

1636. Néanmoins il ne faut pas entendre les mots *en entier* dans un sens mathématiquement rigoureux. Nous avons dit, en parlant de la couverture d'une maison, qu'il faut la regarder comme entièrement en ruine, et que sa restauration doit être considérée comme une grosse réparation, encore qu'il en reste quelques parties non dégradées. Il en est de même d'une digue, ou d'un mur de soutenement ou de clôture : le rétablissement qu'il en faudrait faire serait toujours une grosse réparation pesant sur le propriétaire, lors même qu'on en trouverait encore, en bon état, quelques parties peu importantes relativement au tout : autrement il faudrait dire qu'une seule toise, ou moins encore, sur un ouvrage qui en comprendrait cent et même plus, suffirait pour que la reconstruction des quatre-vingt-dix-neuf autres, ou d'une plus grande quantité, ne fût qu'une réparation d'entretien, ce qui assurément ne serait pas raisonnable.

Il faut remarquer encore, qu'il n'est point nécessaire qu'une couverture de maison, ou une digue, ou un mur de soutenement ou de clôture, soit déjà entièrement renversés, pour que la réparation doive être considérée comme une grosse réparation : il suffit que la construction soit, dans sa totalité, tellement caduque, qu'elle menace d'une ruine prochaine, parce que c'est par l'étendue du rétablissement à procurer, et non par celle de la brèche déjà existante, que la

loi qualifie ce genre de réparation, et que, suivant l'usage du père de famille qui administre sagement ses affaires, on ne doit pas attendre, pour réparer une chose, qu'elle soit successivement tombée dans toutes ses parties; qu'au contraire on doit en prévenir la chute, pour éviter les dangers et les pertes qui naturellement seraient la suite d'un affaissement provenant de la force aveugle des choses.

1637. Ainsi la restauration d'une ouverture dans le toit d'une maison; celle d'un éboulement dans un mur de terrasse; celle d'une brèche dans l'écluse d'une usine, ou dans un mur de clôture, ne seront que des réparations d'entretien, si le surplus de la construction est encore dans un bon état de service, et ne doit point être refait; mais si les autres parties menacent ruine, et qu'en conséquence le bien de la chose exige que la construction soit reprise en entier; ce n'est plus une simple réparation d'entretien, mais une grosse réparation qui est à faire; autrement celui qui ne doit que l'entretien se trouverait aussi, et par le fait, tenu de la reconstruction tout entière, puisqu'il serait obligé de refaire successivement et consécutivement le tout, dans toutes ses parties.

1638. Le code ne s'exprime pas d'une manière explicite sur les réparations de la charpente des combles d'une maison; dans quelle classe devons-nous les ranger?

Nous croyons qu'en thèse générale on doit les placer au rang des grosses réparations, et cela par les raisons suivantes :

1.° Elles appartiennent à cette classe, par leur im-

portance dans la chose, par leur durée naturelle qui excède la vie de l'homme, et par la grande dépense qu'elles nécessitent;

2.° Quoique les pièces de charpente ne soient pas des poutres dans un sens rigoureux, elles en remplissent les fonctions, puisqu'elles servent à supporter la couverture, comme les poutres ordinaires servent à supporter les planchers : elles servent à retenir et lier entre elles les parties supérieures du bâtiment, comme les poutres retiennent et lient ensemble les murs dans la partie basse de l'édifice; en sorte que la dénomination de poutre, prise dans le sens le plus étendu, peut aussi leur convenir. Enfin, la charpente, considérée dans ses fonctions, remplit aussi celle d'une voûte destinée à supporter toute la toiture;

3.° Il n'en est pas d'une pièce principale de charpente, comme d'une poutre ordinaire : celle-ci peut manquer sans qu'il en résulte aucun dommage pour les autres; mais une pièce principale d'une ferme de charpente ne peut faillir, sans entraîner la fracture et la ruine, ou au moins le dérangement de tout l'assemblage, en sorte que la réparation ne peut être absolument partielle : si donc le rétablissement d'une seule poutre de plancher est, par son importance, une grosse réparation, à plus forte raison doit-on juger tel celui d'une grosse pièce de charpente;

4.° Enfin, nous voyons dans Dégodet et son annotateur, que c'est ainsi qu'on entendait l'article 262 de la Coutume de Paris, qui, comme le Code, ne parle que des poutres en général, pour en mettre le rétablissement à la charge du propriétaire, sans statuer

explicitement sur les réparations de la charpente.

Néanmoins s'il ne s'agissait que de remplacer quelques pièces moins principales, une partie de lattes, ou même quelques chevrons, ou quelques sablières, par exemple, nous croyons que ces objets devraient tomber à la charge de l'usufruitier; mais s'il fallait refaire à neuf ou retenir entièrement les lattes; si, pour prévenir les affaissemens progressifs de la couverture, occasionés par la trop grande distance séparative des chevrons, il fallait les retenir tous, pour les moins espacer, ce serait une grosse réparation.

1639. Les têtes de cheminées n'étant que la continuation et la suite des gros murs, la reconstruction de celles qui viendraient à être renversées par les vents ou autres accidens, doit être classée au rang des grosses réparations qui restent à la charge du propriétaire.

Il en est de même du devant des lucarnes, qui n'est que la continuation du mur de face, ou qui en tient lieu.

1640. Mais que doit-on décider des réparations nécessaires à l'ordon d'une forge, c'est-à-dire, à cette charpente intérieure qui résulte de l'assemblage du drome et des chevalets, et autres grosses pièces de bois réunies en corps, pour retenir les marteaux dans un jeu régulier, et en ramener la chute directement sur les enclumes ?

Quoique le rétablissement de tous ces objets doive entraîner une dépense considérable, néanmoins nous croyons qu'en matière d'usufruit, on ne doit les placer qu'au rang des réparations d'entretien.

Il n'en est pas de cette espèce de charpente, comme de celles des combles d'une maison. Elle en diffère essentiellement soit dans ses rapports avec l'édifice, soit sous l'aspect de sa durée.

Dans ses rapports avec le corps de l'édifice, la charpente des combles d'une maison remplit des fonctions principales dans le bâtiment dont elle lie les diverses parties, comme les poutres, tandis que l'ordon d'une forge n'est qu'une espèce de machine, composée de plusieurs pièces, et placée dans le bâtiment de l'usine, comme un pressoir dans une cuverie.

Sous l'aspect de sa durée, la charpente des combles peut, si la couverture est bien entretenue, braver la course du temps, autant que les murs mêmes de l'édifice, tandis que l'ordon d'une forge succombe nécessairement, à de courts intervalles, sous les efforts des machines énormes dont il retient les mouvemens.

Ainsi, attendu que, d'une part, cette espèce particulière de charpente ne sert point à lier les diverses parties du corps de bâtiment dans lequel elle est placée; que conséquemment elle ne remplit point les fonctions des poutres dont le rétablissement est à la charge du propriétaire : attendu encore que, d'autre côté, la durée de cette charpente est particulièrement bornée, il est dans l'esprit du code, autant que dans les principes de la justice, que son rétablissement soit à la charge de l'usufruitier, au service duquel elle doit être communément usée.

1641. *Toutes les autres réparations sont d'entre-*

tien : on doit donc considérer comme réparations tombant à la charge de l'usufruitier, tout ce que nous n'avons pas signalé comme grosses réparations.

C'est encore ici un point sur lequel, comme sur tant d'autres, notre nouvelle législation se montre bien supérieure à l'ancienne jurisprudence. Si nous interrogeons la loi romaine pour savoir quelles sont les réparations qu'elle exige de la part de l'usufruitier, tantôt elle nous dit qu'il doit seulement les réfections modiques, *modica igitur refectio ad eum pertinet*, ce qui ne définit rien; tantôt elle dit qu'à cet égard on doit s'en rapporter à l'arbitrage du juge, *reficere quoque eum ædes per arbitrum cogi, Celsus scribit* (1), ce qui nous laisse toujours dans le vague et dans l'arbitraire; tandis qu'aujourd'hui la loi ayant spécialement déterminé les grosses réparations, et rejeté toutes les autres à la charge de l'usufruitier, tout est bien défini.

Ainsi, dans les héritages, l'usufruitier doit pourvoir au repeuplement des vignes et autres arbres, à l'entretien des rigoles ou canaux d'irrigation ou de desséchement, à celui des haies, fossés et autres clôtures.

Il doit réparer toutes les brèches et éboulemens partiels dans les digues et murs de soutenement.

Dans les édifices, il doit pourvoir aux crépissures tant extérieures qu'intérieures des murailles : au rétablissement des portes et fenêtres, des planchers, soliveaux, parquets, carreaux et plafonds : à celui de l'aire de la grange, soit qu'elle ait été construite en

(1) L. 7, §§ 2 et 3, *de usufructu*, lib. 7, tit. 1.

tables ou en plateaux ; à celui des crèches et rateliers, cloisons, pavés, planchers des écuries ; à celui des gouttières, faîtages, arêtiers, noues, chéneaux, tuyaux de descente, et de toutes autres dégradations partielles des couvertures ; au curement des puits et fosses d'aisances, etc., etc.

Dans les usines roulant par eau, il doit pourvoir au curement des baies, rivières et ruisseaux ; au rétablissement des courans, vannes, portières, arbres, roues, rouets, lanternes, pivots, soufflets de forges, ordon, drome, chevalets, marteaux, enclumes, tenailles, trémiers, meules de moulins ; et en un mot, de tout ce qui appartient aux ustensiles et agrès de l'usine, et de tout ce qui concerne les bois tournans et travaillans.

1642. Dans quelle classe de réparations devrait-on placer les travaux nécessaires pour assainir ou dessécher de nouveau un terrain, submergé par la rupture des digues faites pour le protéger contre l'inondation d'un torrent?

Si la digue avait manqué faute d'avoir été convenablement entretenue par l'usufruitier, il serait incontestablement tenu des suites ; mais à supposer qu'il n'y eût ni faute, ni négligence à lui imputer, nous croyons, d'après Voet (1), que le nouveau desséchement à faire, devrait être considéré comme une grosse réparation, soit parce que ce cas est comparable à celui d'une construction tombée de vétusté, soit parce que la dépense à faire pour cet objet, ne peut être que d'une importance disproportionnée aux

(1) *Ad Pandectas de usufructu*, n.° 38.

ressources que peuvent offrir les revenus du fonds.

Mais quant à la digue, si elle n'avait pas été entièrement emportée par le torrent; s'il n'y avait qu'une brèche, sa réfection serait à la charge de l'usufruitier.

SECTION III.

Des droits et devoirs respectifs de l'usufruitier et du propriétaire sur l'exigibilité des réparations.

1643. Les droits constitutifs des actions que le propriétaire et l'usufruitier peuvent, ou non, intenter l'un envers l'autre sur l'exigibilité des réparations, sont établis et renfermés dans leurs limites par les articles 600, 605 et 607 du code, que nous allons successivement commenter l'un après l'autre.

Article 600.

« L'usufruitier prend les choses dans l'état où » elles sont; mais il ne peut entrer en jouissance » qu'après avoir fait dresser, en présence du pro- » priétaire, ou lui dûment appelé, un inventaire » des meubles, et un état des immeubles sujets à » l'usufruit. »

L'usufruitier prend les choses dans l'état où elles sont, à moins que dans l'intervalle de la mort du testateur à la délivrance du legs, il ne soit survenu des dégradations imputables à l'héritier, qui alors devrait être contraint de réparer (1).

Mais abstraction faite de ce cas particulier, il résulte clairement de ces expressions de notre article que,

(1) Voy. plus bas sous les n.os 1699 et suiv.

si, lors de l'ouverture de l'usufruit, la chose qui y est soumise se trouve dégradée, le légataire de l'usufruit n'a aucune action contre l'héritier pour contraindre celui-ci à la réparer avant de lui en faire la remise. Il peut et doit exiger qu'on fasse contradictoirement la reconnaissance du fonds, pour qu'à tout événement, les dégradations dont il est déjà affecté, ne lui soient pas imputées par la suite, et qu'il ne reste pas de difficulté à cet égard; mais toutes ses actions, sur ce point, se bornent là vis-à-vis du propriétaire, puisque la loi veut qu'il se contente de recevoir le fonds dans l'état où il se trouve. En cela les auteurs du code n'ont fait qu'adopter la disposition de la loi romaine qui déclarait déjà que, pour l'exécution du legs d'usufruit, l'héritier n'était pas plus obligé à faire réparer ce que le testateur a laissé tomber en ruine, que si la chose avait été léguée en toute propriété à un tiers. *Non magis hæres reficere debet quod vetustate jam deteriùs factum reliquisse testator, quàm si proprietatem alicui testator legasset* (1). Cette disposition législative est fondée sur ce que le testateur n'est censé donner la chose que comme il la laisse; que si dans la vente, l'acquéreur qui paie le prix du fonds est néanmoins obligé de le prendre dans l'état où il se trouve au moment du contrat (1614), à plus forte raison le donataire qui n'a rien à payer, doit-il se contenter de le recevoir ainsi. Elle est fondée encore sur ce que le droit d'usufruit ne consiste point dans une obligation qui soit imposée au propriétaire de l'héritage, pour le con-

(1) L. 65, § 1, ff. *de usufructu*, lib. 7, tit. 1.

traindre à un service, ou à une prestation personnelle quelconque; mais seulement dans un droit purement réel, assigné sur le fonds seulement, et que, sous ce rapport, l'usufruit participe de la nature des servitudes à l'égard desquelles le maître du fonds assujetti n'est obligé à autre chose qu'à en souffrir l'exercice (698). *Servitutum non ea est natura ut quis aliquid faciat, sed ut patiatur aut non faciat* (1). Au reste, nous n'entendons encore parler ici que des dégradations qui affectaient déjà le fonds lors du décès du testateur. Nous nous expliquerons plus bas sur celles qui seraient survenues entre cette époque et celle de la mise en jouissance de l'usufruitier.

1644. Lorsque la loi dit que le légataire de l'usufruit doit se contenter de recevoir les choses dans l'état où elles sont, il faut prendre garde que cela ne s'entend que vis-à-vis de l'héritier de la part duquel il ne peut rien exiger de plus : c'est comme si, empruntant jusqu'aux expressions de la loi romaine, les auteurs du code avaient dit que pour l'exécution du legs d'usufruit, l'héritier n'est pas plus obligé à rendre le fonds en bon état, que si la propriété elle-même en avait été léguée. Voilà tout ce que signifie notre article, et on ne doit pas en étendre le sens plus loin. Si donc un tiers se trouvait obligé à faire quelques réparations au fonds; comme le legs d'usufruit fait au profit d'un autre ne serait pas un legs de libération en faveur de ce tiers, celui-ci serait toujours tenu de réparer, et l'usufruitier auquel la réparation devrait procurer un avantage, serait fondé à

(1) L. 15, § 1, ff. *de servitutibus*, lib. 8, tit. 1.

en exiger l'exécution, parce que toute action nécessaire à ce sujet lui serait censée léguée comme un accessoire de son legs.

Supposons, par exemple, que le domaine soumis au droit d'usufruit ait été donné à ferme par le testateur; l'usufruitier entrant en jouissance, se trouvera obligé d'entretenir le bail; d'où il résulte qu'il en aura toutes les actions : car un contrat synallagmatique ne peut obliger une personne sans qu'elle ait aussi les actions qui en dérivent pour son propre intérêt : le legs d'usufruit emportera donc accessoirement une cession tacite des actions nécessaires pour forcer le fermier à toutes les réparations dont il peut être tenu, sans que l'héritier puisse s'y opposer en disant que les dommages et intérêts qui peuvent être dus par le fermier, pour dégradation du fonds, sont une créance de la succession; il ne pourrait élever cette prétention, parce que c'est la réparation qui est due, et qu'en conséquence, dans le cas même où, faute d'exécution, l'obligation se résoudrait en dommages et intérêts pécuniaires vis-à-vis du fermier récalcitrant, l'usufruitier aurait encore le droit d'en requérir l'application à la restauration du fonds, ou d'en exiger la jouissance.

1645. Réciproquement, lorsque l'usufruit prend fin, le propriétaire a toutes les actions du bail contre le fermier qu'il trouve établi dans le domaine, mais sans préjudice de son recours contre les héritiers de l'usufruitier.

1646. Cette décision ne doit pas être bornée au cas d'un bail : on doit aller plus loin, et dire que,

quand c'est un tiers qui doit réparer le fonds, quel que soit le principe de l'obligation dont il est tenu, le légataire de l'usufruit est fondé à en demander l'exécution contre lui.

Supposons, en effet, qu'un homme ait malicieusement, et par une entreprise coupable, démoli ou dégradé la maison faisant partie accessoire d'un domaine dont l'usufruit m'est légué, et que dans cet état de choses mon droit soit ouvert, j'aurai la faculté de le poursuivre, non par l'action *locati*, comme si c'était un fermier; mais par l'action *ex delicto*, ou *ex malo contractu*, parce qu'il est aussi rigoureusement tenu de réparer, que s'il s'y était obligé par un contrat. J'aurai incontestablement ce droit, parce que l'objet direct de sa dette est une réparation à faire dans le domaine dont j'ai la jouissance; que réparer c'est fournir les matériaux nécessaires, les mettre en place et les immobiliser en les identifiant avec le fonds dont ils deviennent partie intégrante (1); et qu'ayant le droit de jouir de ce fonds, il faut bien que j'aie aussi celui d'obtenir la jouissance de toutes ses parties, et même de celle qui doit y être ajoutée pour ne faire qu'un seul tout avec les autres (2).

Article 605.

1647. « L'usufruitier n'est tenu qu'aux réparations d'entretien.

(1) Voy. *suprà*, sous les n.os 1612 et suiv.

(2) On pourra voir au surplus cette question avec plusieurs autres qui s'y rattachent, amplement discutée dans notre traité sur la division des biens.

» Les grosses réparations demeurent à la charge
» du propriétaire, à moins qu'elles n'aient été occa-
» sionées par le défaut de réparations d'entretien,
» depuis l'ouverture de l'usufruit, auquel cas l'usu-
» fruitier en est aussi tenu. »

L'usufruitier n'est tenu qu'aux réparations d'entretien : ces expressions sont remarquables par le sens exclusif qu'elles renferment à l'égard des grosses réparations : car du moment que l'usufruitier n'est tenu qu'à celles d'entretien, il est nécessaire d'en conclure qu'en ce qui touche aux grosses, il n'est soumis à aucune charge, et qu'ainsi lorsque le propriétaire veut faire une grosse réparation, il ne pourrait contraindre l'usufruitier ni à en avancer les impenses, ni à payer l'intérêt du capital qui y aurait été employé. Si, en effet, l'usufruitier était passible d'une pareille action, il ne serait plus vrai de dire qu'il n'est tenu que des réparations d'entretien, puisqu'il devrait aussi concourir à la confection des grosses (1).

Mais quant à celles d'entretien, il les doit seul, et il les doit toutes, puisque toutes entrent dans la charge dont est affectée la perception des fruits et revenus qu'il exerce. Et comme la loi ne dit pas qu'il est tenu de payer le montant des impenses nécessaires pour réparer, mais bien qu'il est tenu des réparations elles-mêmes, il est nécessaire de dire que la prestation en nature est ici due de la part de l'usufruitier : et de là résultent plusieurs conséquences qu'il ne sera pas inutile de signaler ici.

(1) Voy. encore plus bas, sous le n.° 1854 et suiv.

1648. *La première*, que, durant l'usufruit, le propriétaire est en droit d'actionner l'usufruitier, pour le faire condamner à procurer les réparations d'entretien (1); puisqu'il y a obligation actuelle d'une part, et intérêt actuel, aussi de l'autre part.

Le propriétaire pourrait même, suivant les ciconstances, faire déclarer l'usufruitier déchu de son droit, pour avoir laissé dépérir la chose faute d'entretien (618), attendu que, n'étant entré en possession que sous la condition de supporter cette charge, ce n'est que par l'accomplissement de ce devoir qu'il peut être fondé à s'y maintenir.

Néanmoins, s'il s'agissait de réparations qui ne fussent pas urgentes, c'est-à-dire, dont le défaut n'entraînerait pas de plus grandes dégradations, et qu'il n'y eût pas de craintes fondées sur l'insolvabilité à venir dans l'usufruitier et de sa caution, le concours simultané de ces circonstances devrait lui faire accorder un délai quelconque pour vaquer dans un temps plus opportun aux ouvrages dont il serait tenu, puisque les intérêts du propriétaire ne seraient point compromis par ce retard.

1649. *La seconde*, qu'à la fin de l'usufruit, s'il y a des réparations d'entretien omises, le propriétaire a la même action soit contre la caution, s'il y en a une, soit contre les héritiers de l'usufruitier qui succèdent à ses obligations, non-seulement à raison de cette omission, mais encore à raison des dégradations plus considérables qui en auraient été

(1) Vid. l. 1, § 3 et 6, ff. *usufructuarius quemadmodum caveat*, lib. 7, tit. 9.

la suite, et pour tous dommages qui pourraient immédiatement en résulter (1).

Il y a néanmoins cette différence entre l'usufruitier et ses héritiers quand ils sont actionnés par le propriétaire, pour faire les réparations; que l'usufruitier pourrait se soustraire à cette poursuite, en abandonnant son droit d'usufruit, sous les conditions dont nous parlerons ailleurs (2), tandis que ses héritiers ne le pourraient pas, puisqu'il n'y a plus pour eux d'usufruit auquel il leur soit possible de renoncer.

1650. *La troisième*, que, soit durant l'usufruit, soit après qu'il a pris fin, l'usufruitier ou ses héritiers ne seraient pas recevables à offrir précisément l'estimation des réparations tombant à leur charge, pour se libérer de cette manière contre la volonté du propriétaire, puisque ce sont les réparations elles-mêmes qu'ils doivent en nature, et qu'on ne peut payer une chose pour une autre malgré le créancier (1243); *si quis opus facere jussus, paratus sit pecuniam dare Reipublicæ, ut ipsa faciat, cùm testator per ipsum id fieri voluerit : non audietur* (3); qu'il ne serait pas juste que le propriétaire fût soumis aux chances incertaines d'une adjudication dont le prix pourrait être plus haut que l'estimation offerte; qu'en conséquence, en cas d'inexécution des ouvrages à faire par l'usufruitier ou ses héritiers, le propriétaire, comme créancier de la chose, devrait être autorisé à les faire exécuter lui-même à leurs dépens (1144).

(1) Voy. dans Pothier, traité du douaire, n.° 279.
(2) Voy. au chap. 46, sous le n.° 2190.
(3) L. 11, § 25, ff. *de legat.* 3.

1651. *La quatrième*, que si, durant l'usufruit, ou après qu'il a pris fin, le propriétaire a lui-même fait faire les réparations usufructuaires, il a le droit de répéter le montant de ses impenses à l'usufruitier ou à ses héritiers, parce qu'il a réellement acquitté la dette dont ils étaient tenus; *si absente usufructuario, hæres, quasi negotium ejus gerens, reficiat : negotiorum gestorum actionem adversùs fructuarium habet; tametsi in futurum sibi hæres, prospiceret* (1) : mais la prudence exige qu'une pareille entreprise ne soit exécutée qu'après avoir fait constater contradictoirement avec l'usufruitier ou ses héritiers, le mauvais état du fonds, et les avoir requis d'y faire les réparations tombant à leur charge.

1652. *Les grosses réparations demeurent à la charge du propriétaire;* ici la loi ne s'exprime pas à l'égard du propriétaire, comme elle l'a fait, dans les termes précédens, à l'égard de l'usufruitier : elle ne dit pas que le propriétaire *est tenu aux grosses réparations*, ou obligé de faire les grosses réparations, comme elle dit que l'usufruitier *est tenu aux réparations d'entretien :* et pourquoi cette diversité d'expressions ? C'est que le propriétaire n'est point obligé de conserver sa chose ; qu'il est libre au contraire de la laisser tomber en ruine, et que cette faculté est un des attributs essentiels du droit de propriété ; qu'il ne doit personnellement rien à l'usufruitier que la délivrance du fonds, pour en jouir dans l'état où il le trouve; qu'en conséquence, en déclarant que *les grosses réparations demeurent à la charge du pro-*

(1) L. 48, ff. *de usufructu*, lib. 7, tit. 1.

priétaire, les auteurs du code n'ont réellement dit, ni voulu dire autre chose, sinon que l'usufruitier n'en est pas tenu, comme nous le démontrerons encore mieux dans la section suivante (1).

1653. *A moins qu'elles n'aient été occasionées par le défaut de réparations d'entretien;* les grosses réparations tombent, en ce cas, à la charge de l'usufruitier, par la raison que leur cause dérivant de sa faute, il faut bien qu'il supporte les suites de sa négligence envers le propriétaire qui en souffre.

Nous disons *envers le propriétaire qui en souffre :* car si, par l'événement, le propriétaire n'en éprouvait aucun dommage, l'usufruitier ne serait tenu de rien envers lui. Si, par exemple, la maison où sont survenues de grandes dégradations faute de réparations d'entretien, se trouvait frappée du feu du ciel et entièrement consumée par l'incendie, l'usufruitier ne devrait aucuns dommages et intérêts au propriétaire, à raison des dégradations dont elle était affectée quand le feu y a pris, parce que l'édifice entier aurait également péri (1302), lors même qu'il n'eût pas été dégradé, et qu'ainsi le propriétaire ne souffrirait réellement rien de ce que l'usufruitier n'aurait pas réparé.

1654. *Depuis l'ouverture de l'usufruit;* quel est le sens de ces expressions ? doivent-elles être entendues de l'ouverture de droit qui a lieu au moment de la mort du testateur qui a légué l'usufruit, ou seulement de l'ouverture de fait qui a lieu par la mise en jouissance de l'usufruitier ?

(1) Voy. encore plus bas, sous le n.° 1862.

Cette question est d'autant plus importante que, dans l'article qui précède immédiatement celui-ci, il est dit, en parlant de l'usufruitier qui est en retard de donner caution, que néanmoins les fruits *lui sont dus du moment où l'usufruit a été ouvert*, et qu'on peut également demander si cela doit s'entendre de l'ouverture de droit qui a lieu par la mort du testateur, ou de l'ouverture de fait qui n'a lieu que par la délivrance du legs, ou par la demande en délivrance formée par le légataire.

Il est naturel d'entendre dans le même sens, les mêmes expressions renfermées dans deux articles, dont l'un suit immédiatement l'autre, puisqu'ils ne forment, en quelque sorte, que le même contexte : ces deux articles composés en même temps pour être accolés l'un à l'autre, n'ont pu être conçus que dans le même esprit, et les mots *depuis l'ouverture de l'usufruit*, qui se trouvent dans l'un et l'autre, expriment nécessairement la même pensée.

Une autre considération non moins déterminante, pour l'entendre ainsi, c'est que la charge de réparer et le droit de percevoir les fruits du fonds, sont deux corrélatifs, puisque l'une n'est imposée qu'en considération de l'autre : l'ouverture de l'usufruit doit donc avoir lieu au même instant soit quant à la charge de réparer le fonds, soit quant aux droits d'en percevoir les revenus.

1655. Mais est-ce à l'ouverture de droit qu'il faut s'attacher et dire que la charge de réparer, comme le droit de répéter les fruits, doivent remonter à l'instant du décès du testateur, pour recevoir leur exécu-

tion dès lors ; ou est-ce au contraire à l'ouverture de fait qu'il faut se fixer, c'est-à-dire à l'ouverture qui a lieu par la mise en jouissance de l'usufruitier, ou par la demande en délivrance de son legs?

Il nous parait évident que c'est à l'ouverture de fait qu'on doit rattacher soit le droit effectif à la perception des fruits, soit le principe sur lequel repose la charge de réparer.

Et d'abord en ce qui concerne la perception des revenus du fonds, notre décision est fondée sur le texte précis de la loi (1014), qui veut que le légataire particulier n'ait droit aux fruits que du jour de la remise du legs qui lui est spontanément faite, ou de celui de la demande en délivrance, lorsqu'elle ne lui est pas volontairement consentie.

En ce qui touche à la charge de réparer, la chose est plus incontestable encore. La loi veut, en effet, qu'il soit tenu des grosses réparations qui ont été occasionées par le défaut de celles d'entretien, *depuis l'ouverture de l'usufruit :* il est évident que ces expressions ne signifient et ne peuvent signifier autre chose que *depuis l'entrée en jouissance de l'usufruitier :* car le principe de son obligation est ici dans la faute qu'il a commise en ne faisant pas les réparations d'entretien : or comment concevoir qu'un légataire d'usufruit, qui garde le silence, qui n'a pas encore accepté son legs, qui ne sait pas même s'il y a un legs fait à son profit, soit coupable pour n'avoir pas réparé le fonds dont il ne jouit pas encore? Comment concevoir que la négligence où est l'héritier qui jouit du fonds et le laisse tomber en ruine sans le ré-

parer, soit une faute punissable dans l'usufruitier qui peut ignorer jusqu'à la question de savoir s'il est légataire de l'usufruit?

1656. Loin de là, c'est au contraire l'usufruitier qui, venant à demander la délivrance de son legs, aurait à se plaindre de ce que l'héritier percevant les revenus du fonds, n'aurait pas fait les réparations que les lois déclarent être charges des fruits, et en aurait par là occasioné la ruine; l'usufruitier devrait donc avoir, contre lui, l'action en dommages et intérêts que la loi accorde généralement à tout créancier, contre tout débiteur qui est tenu de conserver la chose par cela seul qu'il doit la livrer (1136), et qui est responsable de tout dépérissement qui pourrait y arriver par sa faute (1137), avant d'en avoir fait la délivrance.

1657. *Auquel cas l'usufruitier en est aussi tenu :* il est donc tenu des grosses réparations occasionées par le défaut de celles d'entretien, à dater de son entrée en jouissance : et c'est encore là une disposition qu'il faut entendre sainement. Cette obligation de l'usufruitier ne repose que sur sa faute ou sa négligence à faire les moindres réparations avant que des dégradations plus considérables soient survenues; il est donc nécessaire qu'il y ait faute de sa part, et c'est là la première chose à examiner pour pouvoir décider s'il est ou non passible des grosses réparations.

Qu'on suppose, par exemple, que tout récemment après l'entrée en jouissance de l'usufruitier, il arrive une dégradation considérable dans le fonds, faute par le possesseur de l'avoir prévenue en faisant une

réparation ordinaire; l'usufruitier qui n'avait pas encore eu le temps d'exécuter cette réparation ordinaire, n'ayant ni négligence ni faute à s'imputer, ne sera point responsable de la dégradation survenue.

Qu'on suppose au contraire que cette dégradation soit survenue après plusieurs années de jouissance de l'usufruitier, ou après un temps quelconque, mais suffisant pour qu'il ait eu les moyens de la prévenir, il en sera responsable, parce qu'il y aura eu négligence et faute de sa part.

1658. Cette disposition du code, qui veut que l'usufruitier soit tenu des grosses réparations dont la cause provient du défaut de celles d'entretien depuis son entrée en jouissance, donne lieu à une conséquence bien remarquable : c'est que toutes les fois qu'il s'agit d'une réparation d'entretien dont l'omission peut entraîner de plus grandes dégradations dans le fonds, l'usufruitier en est tenu, encore que la cause de cette réparation soit déjà existante à l'époque de son entrée en jouissance : car en rejetant à sa charge les dégradations plus importantes survenues dans le fonds dès le moment de l'ouverture de son droit, faute par lui d'avoir pourvu, dès la même époque, aux réparations d'entretien, la loi veut évidemment qu'il soit tenu de celles qui sont déjà nécessitées par une cause antérieure, puisqu'elle le punit des suites, lorsqu'il ne les a pas fait faire.

La même conséquence se tire aussi de ce que la loi veut que l'usufruitier prenne les choses dans l'état où elles se trouvent. Cette disposition serait, en

effet, bien imprévoyante, si en dégageant l'héritier de toute obligation de restaurer le fonds avant d'en livrer la jouissance à l'usufruitier, elle ne mettait pas à la charge de celui-ci les réparations dont la cause est déjà existante, et dont l'omission peut entraîner de plus grands désastres : ce serait directement vouloir que le legs d'usufruit entraînât la ruine du fonds.

1659. Ainsi, à supposer que lors de la délivrance du legs d'usufruit d'une maison, la toiture soit déjà en mauvais état de réparations d'entretien, l'usufruitier est tenu de la restaurer incontinent pour parer au danger de plus grandes dégradations qui pourraient avoir lieu par la filtration et la chute des eaux dans l'intérieur de l'édifice.

A supposer qu'il existe une brèche déjà faite à l'écluse d'une usine au moment de l'entrée en jouissance de l'usufruitier, il doit s'empresser de la faire réparer avant que le choc des eaux n'ait entraîné la digue tout entière : faute de quoi il devra supporter tout le coût de la grosse réparation, s'il lui a été possible de la prévenir à temps utile.

Il en serait de même dans tous autres cas semblables, puisque la disposition de la loi est générale.

1660. Nous croyons cependant qu'on doit admettre ici un tempérament, et dire que, si l'usufruit venait à cesser avant que la dégradation préexistante eût été réparée, et sans qu'il fût survenu de plus grandes détériorations, imputables à la négligence de l'usufruitier, celui-ci ou ses héritiers ne devraient être forcés qu'au rapport des revenus perçus à raison du fonds, quoique leur valeur fût inférieure au mon-

tant des impenses nécessaires pour procurer la réparation (1).

C'est là un cas tout particulier dans lequel il nous paraît qu'on devrait admettre ce tempérament d'équité, pris égard à ce qu'en rendant le fonds dans le même état où il était lors de l'entrée en jouissance de l'usufruitier, et en le rendant avec tous les émolumens perçus, il serait trop rigoureux d'en exiger davantage.

A la vérité, dans les cas ordinaires, les héritiers de l'usufruitier ne seraient pas admissibles à se dégager de l'obligation de réparer le fonds en offrant la restitution des fruits que leur auteur en aurait perçus, parce que ce n'est pas cette restitution qu'ils doivent, mais bien les réparations elles-mêmes en nature. Si, au moyen de pareilles offres, l'usufruitier en son vivant, peut faire abandon de son usufruit pour se dégager de toutes les réparations dont la cause ne viendrait pas de sa faute, c'est par la raison que le propriétaire trouve, dans la renonciation au droit d'usufruit, une compensation plus considérable que celle qui ne consisterait que dans le rapport des fruits; compensation qui ne peut plus avoir lieu lorsque l'usufruit est éteint par le décès de l'usufruitier.

Mais lorsqu'il s'agit de réparations dont la cause était déjà existante à l'entrée en jouissance de l'usufruitier, il est juste de procéder avec moins de rigueur envers ses héritiers, soit parce qu'il n'y a rien de changé dans l'état du fonds, soit parce qu'il est au

(1) Voy. plus bas au chap. 46, sous les n°s 2190 et 2191.

moins incontestable qu'il n'y a point de faute à lui reprocher sur la cause des dégradations de cette espèce, tandis qu'on n'a pas toujours la même certitude à l'égard de celles qui seraient survenues depuis son entrée en jouissance.

1661. Néanmoins si, dans le même cas, l'usufruitier avait fait faire la réparation, ses héritiers ne pourraient rien répéter au propriétaire, sous le prétexte que les impenses faites à ce sujet, par leur auteur, se trouveraient d'une valeur supérieure à celle des fruits qu'il aurait perçus, attendu que la charge des réparations ne pèse pas sur les fruits ou revenus de telle ou telle année seulement, mais bien sur le droit d'usufruit en général, et qu'en faisant la dépense, au lieu de déguerpir pour s'en affranchir, c'est un acte à forfait de perte à gain, auquel il est censé avoir souscrit, d'où il suit que, n'ayant fait qu'acquitter la dette qu'il s'est rendue propre, ses représentans ne peuvent avoir de répétition à former.

On doit décider encore que l'usufruitier est tenu de réparer tous les objets d'entretien qui sont nécessaires à l'usage du fonds, parce que le besoin de la chose l'exige (1).

1662. Mais s'il y a des réparations d'entretien absolument exigées par le besoin de la chose, ou dont le défaut entraîne tout naturellement de plus grandes dégradations, il y en a aussi d'autres dont l'omission ne porte aucun préjudice au surplus du fonds, et dont le retard d'exécution n'apporte pas d'obstacle à la jouissance du fonds : telle serait, par exemple, une

(1) Voy. sous le n° 1698.

ouverture ou une brèche formée dans un simple mur de clôture, laquelle peut subsister plus ou moins long-temps sans nuire au surplus de la clôture, qui se soutient entièrement par elle-même; telles seraient encore beaucoup de réparations intérieures d'une maison. Doit-on décider aussi que l'usufruitier est tenu de faire les réparations de ce genre, lors même que leur cause est préexistante à son entrée en jouissance?

Pour l'affirmative on peut dire que les fruits de la chose étant acquis à l'usufruitier dès son entrée en possession, il doit aussi, dès la même époque, toutes les réparations, puisque toutes sont une charge du droit de jouissance qu'il exerce; qu'il est obligé de faire à cet égard ce qu'un père de famille administrant sagement ferait lui-même (601); que la loi qui veut qu'il prenne la chose dans l'état où elle se trouve, le charge généralement, et sous peine de déchéance de son droit (618), de pourvoir à toutes les réparations d'entretien, sans distinction de celles dont la cause est antérieure ou postérieure à sa prise de possession.

1663. Nonobstant ces raisonnemens, nous croyons que l'usufruitier ne serait passible d'aucuns dommages et intérêts, pour cela seul qu'il aurait omis de faire les réparations dont il s'agit, attendu qu'il est naturel qu'il puisse, à la fin de l'usufruit, se libérer en rendant tout ce qu'il a reçu; que s'il est tenu d'entretenir la chose, il n'est pas également tenu d'améliorer la condition du propriétaire; que cependant on le forcerait à l'améliorer, si on le for-

çait à faire les réparations dont la cause était déjà existante lors de son entrée en jouissance, puisqu'il serait obligé de rendre le fonds en meilleur état qu'il ne l'aurait reçu : que si l'on doit faire la reconnaissance des immeubles lors de son entrée en possession, c'est pour pouvoir vérifier s'il les rend à la fin, dans le même état où il les a reçus, que cette reconnaissance serait sans objet, si toutes les dégradations déjà existantes étaient à sa charge, puisque, dans tous les cas, il devrait également rendre la chose en bon état de réparations d'entretien.

Qu'enfin il n'en est pas de ce genre de réparations comme de celles dont l'omission entraînerait de plus grandes dégradations, parce qu'il n'y a pas faute dans l'omission de ce qui n'est pas nécessaire, comme il y a faute dans l'omission de ce qui est nécessaire au salut de la chose.

On sent surtout combien cette décision est réclamée par l'équité, dans le cas d'un droit d'usufruit borné à un court espace de temps, tel qu'est le plus souvent celui des père et mère.

1664. Si donc l'usufruitier avait pourvu aux réparations dont nous entendons parler ici, il aurait fait au-delà de ce qu'on aurait pu rigoureusement exiger de lui; mais en se soumettant volontairement à cette charge, il aurait bien voulu en faire sa dette propre, et en conséquence il n'aurait aucune répétition d'impenses à faire, à cet égard, envers le propriétaire, comme quand il s'agit de grosses réparations que la loi met à la charge de celui-ci. Néanmoins l'usufruitier qui, lors de la rendue qui doit avoir lieu

à la fin de sa jouissance, se trouverait dans cette position vis-à-vis du propriétaire, serait fondé à opposer ces sortes de réparations en déduction de celles qu'on pourrait lui demander sur d'autres points du même fonds; et ce serait là un de ces cas si connus en droit, dans lesquels on peut opposer la compensation d'une chose, quoiqu'on n'ait point d'action pour l'exiger.

C'est la nature des choses qui nous conduit elle-même à cette conséquence; pour s'en convaincre, il suffit de remarquer que les dégradations d'un immeuble sont des modifications accidentelles, qui arrivent et sont successivement reproduites par la main du temps, sous différens rapports et dans diverses parties : que quand l'usufruitier en a trouvé lors de sa prise de possession, et qu'il les a fait réparer sans y être obligé, si le hasard veut qu'il s'en retrouve d'autres lors de sa sortie, il est naturel d'admettre d'abord la compensation jusqu'à due concurrence, parce que, dans l'opération d'une rendue, on doit envisager l'état général de la chose prise en masse, plutôt que chacune de ses parties en détail : il est possible, en effet, qu'un fonds se trouve alors beaucoup amélioré, quoiqu'il y ait, dans une de ses parties, une dégradation quelconque, qui n'y existait pas dans le principe, et il ne serait pas juste de compter pour rien à l'usufruitier les réparations qu'il aurait faites sans y être obligé.

Article 607.

1665. « Ni le propriétaire, ni l'usufruitier, ne » sont tenus de rebâtir ce qui est tombé de vétusté,

» ou ce qui a été détruit par cas fortuit. » *Si quâ tamen vetustate corruissent, neutrum cogi reficere* (1), disait déjà la loi romaine. L'héritier et le légataire de l'usufruit n'ont donc aucune action à exercer l'un envers l'autre pour faire reconstruire ce qui est tombé de vétusté, ou par cas fortuit. La force majeure s'appesantit sur l'un quant au droit de jouissance, comme sur l'autre quant au droit de propriété, et nul d'entre eux ne peut avoir de recours contre l'autre, parce que la perte éprouvée n'est imputable à la faute de personne; d'où il faut conclure, par l'argument *à contrario*, que soit le propriétaire, soit l'usufruitier, pourraient être contraints, l'un par l'autre, à reconstruire ce qu'il aurait démoli, ou ce qui serait tombé par sa faute.

Mais quel est le sens précis de ces expressions, *ce qui est tombé de vétusté, ou ce qui a été détruit par cas fortuit?*

Sont-elles applicables à toute partie d'un édifice ou d'une construction qui ne seraient endommagés qu'assez légèrement pour qu'il n'y eût qu'une réparation usufructuaire à procurer?

Ne sont-elles applicables qu'au cas seulement qu'un édifice ou une autre construction seraient totalement détruits;

Enfin, cet article doit-il être entendu de toute dégradation qui, quoique non totale, est néanmoins telle, par sa nature, qu'elle entraîne une grosse réparation?

1666. I. Si les expressions, *ce qui est tombé de*

(1) L. 7, § 2. ff. *de usufructu*, lib. 7, tit. 1.

vétusté, ou ce qui a été détruit par cas fortuit, étaient seules, le sens qu'elles comportent naturellement pourrait nous conduire à les appliquer même aux plus petites dégradations de détail, parce que les mots *ce qui*, signifient également toute chose; mais il ne faut pas séparer ces expressions du mot *rebâtir* qui les précède, et qui parait déjà nous indiquer que ce texte ne doit nullement être entendu des dégradations qui ne sont que l'objet des réparations d'entretien dont l'usufruitier est tenu.

Il est, en effet, constant que la cause naturelle et habituelle des dégradations qui peuvent affecter le fonds soumis à un droit d'usufruit, dérive de la vétusté ou du cas fortuit; si donc l'usufruitier n'était pas tenu de réparer ce qui se trouve dégradé par vétusté ou cas fortuit, il ne serait habituellement tenu d'aucune réparation, ce qui ne peut être, puisque la loi le charge généralement de toutes les réparations d'entretien, sans aucune distinction sur les causes dont elles peuvent provenir.

La dégradation qui ne provient ni de la vétusté, ni du cas fortuit, ne peut avoir pour cause que le fait ou la faute de l'homme; si donc l'usufruitier n'était pas tenu des réparations dont la cause n'est attribuable qu'à la vétusté ou au cas fortuit, il ne serait obligé qu'à celles qu'il aurait lui-même occasionées par sa faute, et alors il n'y aurait plus de distinction à faire entre les grosses réparations et celles qui ne sont que d'entretien, puisqu'il les doit toutes également, quand il les a occasionées par sa faute.

Concluons donc, en premier lieu, que notre texte

n'est nullement applicable aux dégradations de détail dont la restauration ne peut appartenir qu'à la classe des réparations d'entretien.

1667. II. Si actuellement nous supposons qu'une maison entière soit tombée en ruine par l'effet de la vétusté, ou ait été détruite par cas fortuit, comme par le feu du ciel, nul doute qu'alors on ne soit dans les termes de notre article, et qu'on ne doive dire en conséquence, que ni le propriétaire, ni l'usufruitier, ne seront tenus de la rebâtir.

Nous croyons qu'il faudrait en dire autant et le décider de même à l'égard de toute autre construction, telle qu'une digue; par exemple, qui aurait été emportée en totalité, par l'impulsion d'un torrent; parce que ce serait un corps de construction ayant une consistance particulière, qui aurait été détruit en totalité, et que ces expressions de la loi, *ce qui est tombé de vétusté, ou ce qui a été détruit par cas fortuit*, sont tellement générales que ce serait aller contre la propriété des termes, de vouloir les restreindre aux accidens qui peuvent frapper les maisons seulement : que si les auteurs du code n'avaient entendu parler que de bâtimens, ils l'auraient dit; et qu'on ne pourrait, sans les accuser de trop peu de prévoyance, soutenir qu'ils ne portaient leur pensée que sur des objets circonscrits dans une seule espèce, lorsqu'ils ont voulu se servir des termes qui, par leur généralité, s'appliquent également à d'autres espèces.

1668. III. Enfin nous croyons encore, que la disposition de notre article est applicable générale-

ment aux grosses réparations dont l'usufruitier n'est pas tenu, et qu'ainsi il n'y a pas plus d'obligation dans le propriétaire que dans l'usufruitier, de rebâtir une portion de maison tombée en ruine, qu'il y en aurait de reconstruire le tout, si elle était entièrement détruite.

Et d'abord les raisonnemens que nous venons de faire sur l'étendue des expressions, *ce qui est tombé de vétusté, ou ce qui a été détruit par cas fortuit*, reviennent ici avec toute leur force, puisque le sens en est absolument indéfini, et s'applique également à tout ce qui doit être reconstruit.

En second lieu, lorsqu'il s'agit d'une maison qui fait partie d'un domaine à l'exploitation duquel elle est nécessaire, la reconstruction, même entière, qu'on est obligé d'en faire, n'est autre chose qu'une grosse réparation à faire dans le fonds. Si donc on est forcé de reconnaître qu'en ce cas, ni le propriétaire, ni l'usufruitier, ne sont obligés de reconstruire la maison tombée en ruine par vétusté, ou détruite par cas fortuit, pourquoi en serait-il autrement des autres grosses réparations? pourquoi en serait-il autrement d'un mur de soutenement qui serait entièrement détruit; pourquoi en serait-il autrement d'une digue qui aurait été totalement emportée par le choc des eaux d'un torrent, et qu'il faudrait rebâtir tout entière?

Enfin, et ce raisonnement nous paraît sans réplique, quoiqu'un édifice soit, de sa nature, un être périssable, néanmoins lorsqu'on a soin de le bien entretenir de toutes réparations, il peut indéfiniment

braver la course du temps, parce qu'il est sans cesse rajeuni par les grosses réparations qui sont successivement faites dans toutes les parties qui deviennent caduques.

On peut donc dire qu'une maison ne tombe jamais de vétusté, que par la raison qu'on a omis d'y faire les grosses réparations qui l'auraient soutenue et rajeunie successivement dans toutes ses parties.

Cela étant ainsi, on ne pourrait supposer que le propriétaire fût obligé à faire les grosses réparations, sans être forcé d'arriver à cette conséquence, que quand la maison est totalement tombée de vétusté, il devrait la reconstruire, puisque la chute n'en serait due qu'au défaut des réparations qu'il était tenu d'y faire pour la prévenir, et qu'ainsi la perte ne serait imputable qu'à sa faute, ce qui donnerait nécessairement, contre lui, une action en recours à l'usufruitier pour le forcer à rebâtir, même quand la maison entière serait tombée de vétusté.

SECTION IV.

Des questions de détail qui peuvent se présenter dans l'usage, sur le fait des réparations.

Les principes de la matière étant expliqués dans les trois sections précédentes, nous chercherons dans celle-ci à en indiquer encore un plus grand développement, par leur application à diverses questions qui se rapportent à tout ce qui a été dit jusqu'ici, et qui doivent se rencontrer plus ou moins fréquemment dans l'usage.

PREMIÈRE QUESTION.

1669. *Lorsqu'un droit d'usufruit a été ouvert sous l'empire de la loi ancienne, et qu'il a duré jusque sous celui du code, à laquelle des deux législations doit-on se conformer, pour déterminer les obligations de l'usufruitier, en fait de réparations?*

Suivant la disposition de la loi romaine, les obligations de l'usufruitier, sur le fait des réparations viagères, étaient moins précises et paraissaient bien moins étendues qu'elles ne le sont d'après le code ; il ne doit, disait Ulpien, que les réfections modiques, *modica igitur refectio ad eum pertineat* (1); mais aujourd'hui il doit toutes les réparations de gros entretien. En partant de cette disposition du droit écrit, c'est plutôt par l'importance de la dépense, que par l'objet auquel elle doit être appliquée, que les grosses réparations, restant à la charge du propriétaire, étaient distinguées des viagères qui pèsent sur l'usufruitier, tandis que, suivant le code, c'est au contraire par la distinction des objets aux quels elles s'appliquent, que les deux espèces nous sont indiquées.

Dargentré, sur l'article 442 de la Coutume de Bretagne, interprétant la loi romaine que nous venons de citer, avait décidé que l'usufruitier d'un moulin n'était point obligé à en remplacer les meules qui seraient usées, *molam quidem vetustate exesam non reponet*, et il paraît que cette décision avait été

(1) L. 7, § 2, ff. *de usufructu*. lib. 7, tit. 1.

adoptée par la jurisprudence des Tribunaux (1). Cependant il est incontestable qu'aujourd'hui le remplacement des meules de moulin serait à la charge de l'usufruitier, puisque cette espèce de réparation n'a rien de commun avec celles qui sont catégoriquement déterminées par le code, comme étant les seules qui doivent rester à la charge du propriétaire.

Il y a donc des différences bien marquées sur ce point, entre l'ancienne et la nouvelle législation.

Cela étant ainsi, à laquelle des deux règles doit-on s'attacher aujourd'hui, pour juger des obligations de l'usufruitier, si le legs d'usufruit a été fait avant la promulgation du code?

Si le droit d'usufruit n'avait été ouvert que depuis la promulgation du code, quoiqu'il fût légué par un testament de date antérieure, c'est d'après les règles établies par la loi nouvelle qu'on devrait juger des obligations de l'usufruitier, attendu que précédemment il n'avait encore aucun droit acquis.

Mais en le supposant ouvert avant la promulgation du code, c'est à la règle ancienne qu'on devra s'attacher, parce que c'est cette loi qui aura réglé les conditions de sa constitution, et que le quasi-contrat renfermé dans l'acceptation du legs d'usufruit, a dû fixer irrévocablement les droits des parties.

Peu importerait que la dégradation à réparer eût eu lieu depuis le code, parce que c'est toujours au principe de l'obligation consentie respectivement par

(1) Voy. dans l'ancien répert. au mot *usufruit*, tom. 17, pag. 395; et dans le nouveau, tom. 14, pag. 373.

les parties lors de la délivrance et de l'acceptation du legs, qu'il faut remonter (1).

SECONDE QUESTION.

1670. *Lorsqu'il s'agit d'estimer les droits et obligations des parties, sur le fait des réparations, doit-on faire quelque distinction entre le cas où un droit d'usufruit aurait été établi à titre onéreux, comme par un acte de vente, et celui où il serait établi à titre gratuit, comme par un legs?*

Sans doute si, dans la vente de la nue propriété d'un fonds, ou dans la vente seulement du droit d'usufruit, il était convenu que l'usufruitier ferait les grosses réparations, ou que le propriétaire serait tenu des réparations usufructuaires, la convention, faisant la loi des parties, devrait être exécutée sur l'un et l'autre point.

Mais si l'on admet qu'on ait vendu un droit d'usufruit seulement, ou qu'on se le soit réservé en vendant seulement la nue propriété, sans aucune stipulation particulière sur le fait des réparations, alors il faut dire que les parties sont censées s'en être référées à ce qui est prescrit par la loi sur la matière, et qu'en conséquence leurs droits et obligations sont les mêmes à cet égard que s'il s'agissait de l'exécution d'un legs d'usufruit.

Les conventions doivent toujours s'entendre dans

(1) Il faut voir, à cet égard, les principes que nous avons établis en tête de notre ouvrage sur l'état des personnes, en traitant de la loi préliminaire du code.

le sens qui convient à la matière du contrat (1158), *ea potissimùm excipiatur quæ rei gerendæ aptior est* (1) : or l'usufruit consiste dans le droit de jouir de la chose d'autrui, à condition que l'usufruitier supportera les réparations d'entretien, et que les grosses réparations resteront au compte du propriétaire : donc cela doit être ainsi, lors même que ce droit est établi à titre onéreux, et ce n'est qu'en s'écartant des véritables principes de la doctrine que quelques auteurs ont pu décider le contraire.

TROISIÈME QUESTION.

1671. *Lorsque, dans l'exécution d'une grosse réparation, il entre des objets qui, par leur nature, n'appartiennent qu'à la classe des réparations d'entretien, l'usufruitier doit-il contribuer jusqu'à concurrence de ces objets, dans le rétablissement du tout?*

Si les objets qui, seuls et isolément pris, n'appartiendraient qu'à la classe des réparations d'entretien, se trouvent cependant naturellement inhérens à des objets particuliers de grosse réparation, comme en étant des parties accessoires ou intégrantes, l'usufruitier ne doit point être obligé d'y contribuer. Si, par exemple, il s'agit de rétablir un gros mur, l'usufruitier ne sera point obligé d'y fournir jusqu'à concurrence de la valeur de la crépissure, quoique ce soit là une chose qui appartient à la classe des réparations d'entretien, quand elle est seule à refaire ; c'est

(1) L. 67, ff. *de regul. jur.*

au contraire le propriétaire qui devra en être chargé, comme de tout le surplus de la construction, parce que la crépissure n'est qu'une partie accessoire, ou une partie intégrante de l'objet de grosse réparation qui pèse sur lui ; en sorte qu'on peut dire que le mur ne serait pas entièrement rebâti, s'il était laissé sans cet enduit exigé soit pour la propreté et la salubrité au dedans, soit pour la conservation de la construction au dehors. Par la même raison, lorsqu'une couverture entière est tombée ou usée, et que le propriétaire vient à la rétablir, il ne pourrait exiger que l'usufruitier fît la dépense des faîtages, arêtiers, noues, chéneaux, cors de descente et autres choses de cette nature, qui ne seraient que des objets de réparations d'entretien, s'ils étaient seuls à refaire ; parce qu'ils sont autant de parties ou intégrantes ou accessoires du corps général de la couverture, et par conséquent de la grosse réparation qui reste, pour le tout, à la charge du propriétaire.

Mais au contraire, si les objets qui, par leur nature, appartiennent à la classe des réparations d'entretien, ne sont pas de purs accessoires de ceux qui constituent la grosse réparation, l'usufruitier en doit être tenu : comme, par exemple, lorsqu'il s'agit de la reconstruction totale d'un plancher qui était usé dans toutes ses parties, une fois que le propriétaire a pourvu au rétablissement des poutres, l'usufruitier devra, de son côté, pourvoir au rétablissement des soliveaux, planches, parquets, ou carreaux et plafonds, parce que ces divers objets ne sont ni de purs accessoires, ni des parties intégrantes des poutres, et que

leur rétablissement appartient à la classe des réparations d'entretien (1).

QUATRIÈME QUESTION.

1672. *Nous avons vu plus haut, que les grosses réparations qui sont occasionées par le défaut de celles d'entretien, pèsent sur l'usufruitier : ne doit-on pas réciproquement mettre à la charge du propriétaire les réparations d'entretien qui ont été occasionées par le défaut des grosses reconstructions?*

Lorsqu'il y a une grosse réparation à faire, dont l'omission pourrait entraîner de plus grandes dégradations dans le fonds, l'usufruitier est tenu d'abord sous sa responsabilité personnelle, d'en avertir le propriétaire, s'il le peut. Telle est la conséquence de ce qu'il est établi gardien de la chose, et que le code (614) veut qu'on le considère ainsi, *si fructuarius non denuntiaverit cùm potuerit, proprietario probabiliter ignoranti periculum ruinæ, vel inundationis, aut aliud necessariò fiendum impensâ proprietarii, et damnum secutum fuerit, tenebitur ipsi proprietario ad interesse* (2) : mais une fois que le propriétaire a été averti, ou qu'il a eu connaissance de la dégradation qui nécessitait une grosse réparation, et qu'il a négligé d'y pourvoir, nous croyons que les réparations d'entretien qui n'auraient été que la suite de cette omission, restent également à sa charge, si l'usufruitier n'est d'ailleurs coupable d'aucune négligence,

(1) Voy. encore sous le n.° 1719.

(2) Dumoulin, sur la coutume de Paris, tit. 1, § 1, glos. 8, n.° 70.

parce qu'alors la dégradation provient d'une cause qui est étrangère aux obligations de celui-ci.

Supposons, par exemple, que les poutres qui supportent un plancher soient pourries; que ce fait soit connu du propriétaire, et que, faute d'en substituer d'autres, le plancher s'écroulant en masse, tombe en fracture; dans le rétablissement du total qui aura lieu, l'usufruitier ne sera point tenu de supporter les pertes résultant de toutes les fractures, par la raison qu'on aurait pu les prévenir en pourvoyant à temps utile, et par une démolition méthodique, au rétablissement des poutres.

Il en serait autrement, si le propriétaire avait ignoré le mauvais état des poutres, ou si l'on ne pouvait lui reprocher de négligence à les avoir fait replacer plus tôt, parce qu'alors l'écroulement du plancher ne pourrait être attribué qu'au cas fortuit dont les suites rejailliraient sur lui, quant au rétablissement des poutres, et sur l'usufruitier quant à la réfection du plancher.

1673. Mais cette décision doit être encore modifiée sous plusieurs autres rapports.

1.° A l'égard des objets qui auraient été également fracturés par la démolition, de quelque manière que les poutres eussent été remises, comme serait un plafond en plâtre, le rétablissement en serait toujours à la charge de l'usufruitier.

2.° Si l'usufruitier était lui-même en faute, si, voyant le danger d'un écroulement prochain, il avait négligé de mettre des étais, comme le père de famille administrant sagement aurait eu soin d'en mettre,

pour conserver en entier, par un démolissement méthodique, les objets qui pouvaient être encore d'un bon usage, la part résultant des fractures devrait peser sur lui.

3.° Enfin si le plancher était déjà usé avant l'écroulement des poutres, l'usufruitier serait encore tenu à son entier rétablissement, attendu que l'obligation de réparer aurait déjà été à sa charge, et qu'en conséquence le retard de la grosse réparation ne changerait rien à sa condition.

On voit par toutes ces observations, que la question proposée est en quelque sorte plus en fait qu'en droit, puisqu'elle est, sous tant de rapports, subordonnée aux circonstances.

CINQUIÈME QUESTION.

1674. *A qui appartiennent les vieux bois ou autres matériaux provenant de l'édifice réparé par l'usufruitier? Restent-ils au propriétaire comme maître primitif de la chose, ou sont-ils acquis à l'usufruitier qui les a remplacés par d'autres?*

L'usufruitier doit entretenir la chose dans un état convenable, pour la rendre en bon état d'entretien lors du terme de sa jouissance; la loi ne le charge d'aucune autre restitution : les vieux matériaux doivent donc lui être acquis en contre-échange des neufs qu'il y a fait placer. Il est d'ailleurs naturel que le prix de ces matériaux, s'ils sont encore de quelque valeur, soit employé à l'achat des nouveaux qu'il faut substituer à leur place, parce que la chose doit,

autant que possible, être entretenue par ses propres ressources.

C'est ainsi que les arbres fruitiers qui meurent ou qui sont arrachés par les vents, appartiennent à l'usufruitier, à la charge de les remplacer par d'autres; et que, dans le cas de l'usufruit d'un troupeau, l'usufruitier qui l'entretient par le croît, prend pour lui les vieilles bêtes au lieu et place desquelles il en a subrogé des jeunes.

SIXIÈME QUESTION.

1675. *Nous avons dit que le propriétaire peut, même durant l'usufruit, faire condamner l'usufruitier à procurer les réparations d'entretien; parce qu'il a un intérêt actuel à ce que son fonds soit maintenu en bon état : doit-on également admettre dans l'usufruitier, le droit réciproque d'actionner le propriétaire, pour qu'il ait à procurer les grosses réparations que la loi laisse à sa charge?*

Supposons qu'un droit d'usufruit soit établi sur une maison dont les murs principaux menacent ruine, et que, par cette raison, elle ne puisse être habitée ni louée par l'usufruitier, celui-ci sera-t-il obligé de rester sans jouissance utile, si le propriétaire s'obstine à ne pas faire les grosses réparations au moyen desquelles on pourrait occuper l'édifice en sûreté?

C'est là une question qui a toujours été controversée, et qui n'aurait jamais dû l'être. En l'examinant successivement d'après les principes du droit ancien, du droit nouveau et de la raison naturelle,

nous espérons démontrer que l'usufruitier n'a aucune action contre le propriétaire pour contraindre celui-ci à faire les grosses réparations.

1676. 1.° Il ne s'agit point ici des réparations qui auraient été occasionées par la faute du propriétaire ou de l'usufruitier, parce que celui qui aurait causé la dégradation serait incontestablement tenu de la réparer. La question ne porte donc que sur les réparations dont la cause provient de la vétusté ou du cas fortuit; or la loi romaine est positive à cet égard : en statuant sur les droits réciproques du propriétaire et de l'usufruitier, elle ne veut pas que l'on puisse forcer l'autre à reconstruire ce qui est tombé de vétusté, *si quâ tamen vetustate corruissent, neutrum cogi reficere* (1), à moins que le testateur n'ait imposé cette charge à son héritier, par une disposition expresse de son testament, *si testator jusserit ut hæres reficeret insulam, cujus ususfructus legavit, potest fructuarius ex testamento agere, ut hæres reficiat* (2). Et qu'on ne dise pas que ces textes ne sont applicables qu'au cas où l'édifice grevé d'usufruit aurait été entièrement détruit, et ne doivent point être entendus de celui où il n'y aurait que des grosses réparations à faire. Cette objection ne serait que frivole.

Et d'abord les termes de la loi sont généraux, et il n'est pas permis de distinguer là où elle ne distingue point, parce qu'on n'en peut restreindre l'empire dans des limites qu'elle n'a point reconnues elle-même.

(1) L. 7, § 2, ff. *de usufructu*, lib. 7, tit. 1.
(2) L. 46, § 1, ff. *eod.*

En second lieu, le mot *reficere,* qui se trouve employé dans ces deux textes, est précisément l'expression technique usitée par les Romains, pour désigner, dans le sens le plus général, l'action de réparer ou de faire des réparations quelles qu'en soient la cause et l'espèce, et sans prendre égard à la question de savoir si la totalité, ou une partie seulement de la maison, devrait être refaite, *reficere est, quod corruptum est in pristinum statum restaurare* (1); le sens littéral de la loi résiste donc positivement à toute distinction qu'on voudrait faire, entre le cas où l'édifice aurait été entièrement détruit, et celui où il ne faudrait que le réparer en partie.

1677. 2.° Quoique le droit romain n'ait plus force de loi en France, les dispositions que nous venons de rapporter ne laissent pas d'être d'une grande autorité dans la question qui nous occupe, puisque si de là nous passons à celles du code, nous voyons qu'elles ont toutes été puisées dans cette première source.

Suivant l'article 600, l'usufruitier prend les choses *dans l'état où elles sont;* ce qui dit assez que le propriétaire n'est pas obligé de les réparer pour lui en livrer la jouissance en bon état. Mais si le propriétaire n'est pas obligé de faire les grosses réparations dont la cause est déjà existante lors de l'ouverture de l'usufruit, comment pourrait-on soutenir, lorsque la loi ne le dit pas, qu'il est tenu de pourvoir à celles dont la cause est née depuis? Il est au moins bien démontré que les réparations déjà nécessaires au

(1) L. 1, § 6, ff. *de rivis,* lib. 43, tit. 21.

moment de l'entrée en jouissance de l'usufruitier, n'ont aucune cause qui soit imputable à la faute de celui-ci; mais il n'est pas également démontré que les subséquentes ne soient dues à aucun manquement de sa part : comment donc pourrait-on raisonnablement supposer que les auteurs du code eussent voulu imposer au propriétaire, sur ces dernières réparations, des obligations plus rigoureuses que sur les premières, et le supposer ainsi, lorsqu'ils ne l'ont pas dit? Et pourquoi les auteurs du code ne se sont-ils pas expliqués d'une manière explicite sur les grosses réparations à venir? C'est que tout est renfermé dans le principe qu'ils ont posé, en disant que l'usufruitier doit accepter ce fonds dans l'état où il se trouve; qu'il doit le recevoir caduc quand il est caduc; et qu'il ne doit compter que sur une jouissance de courte durée, si l'édifice menace une ruine prochaine, parce que ce n'est que cela qui lui a été légué.

1678. Aux termes de l'article 605, l'usufruitier *n'est tenu qu'aux réparations d'entretien*, et quant aux grosses réparations, elles *demeurent à la charge du propriétaire*. Comment croire que les auteurs de la loi eussent eu, à l'égard de l'un, la même pensée qu'envers l'autre, lorsqu'ils se sont différemment exprimés? Pourquoi cette diversité dans les termes? C'est qu'en disant que les grosses réparations demeurent à la charge, ou restent pour le compte du propriétaire, ils n'ont voulu indiquer autre chose, sinon que l'usufruitier n'en est pas tenu.

1679. L'article 607 déclare que ni le propriétaire,

ni l'usufruitier ne sont tenus de rebâtir *ce qui est tombé de vétusté, ou ce qui a été détruit par cas fortuit.* Nous avons établi plus haut, que ce texte n'a aucun trait aux simples réparations d'entretien dont l'usufruitier est tenu, quelle qu'en soit la cause, à moins qu'elles n'aient été occasionées par le propriétaire lui-même; reste donc à savoir s'il doit être entendu des grosses réparations, ou seulement du cas où il y aurait destruction totale de l'édifice : or, pour peu qu'on y réfléchisse, on restera convaincu qu'on ne doit point en restreindre la disposition à ce dernier cas seulement; que, loin de là, elle s'applique principalement aux grosses réparations.

Et d'abord les expressions *ce qui* ayant un sens absolument général et indéterminé, on ne pourrait, sans faire violence à la propriété même des termes, en restreindre l'application au cas seulement où l'édifice se trouve entièrement détruit.

En second lieu, lorsque le droit d'usufruit n'avait été établi que sur un corps de bâtiment, il est tellement éteint par la chute totale de l'édifice, arrivée par vétusté ou cas fortuit, que l'usufruitier n'a pas même la jouissance du sol et des matériaux (624) : comment serait-il permis de dire que, dans ce cas-là même, les auteurs du code eussent cru nécessaire de déclarer encore que l'usufruitier ne peut forcer le propriétaire à rebâtir, lorsqu'il n'y a plus ni usufruit, ni usufruitier? Mais, surtout, comment serait-il permis de donner à cet article, contre la généralité de ces termes, une interprétation restrictive qui en dénaturerait tellement le sens, qu'elle ne le laisserait

plus porter que sur un cas où sa disposition serait tout-à-fait dérisoire?

1680. Enfin, il est certain qu'un bâtiment ne tombe jamais totalement en ruine, que parce qu'on a omis d'y faire les grosses réparations qui, en le rajeunissant successivement dans toutes ses parties, en auraient indéfiniment prolongé la durée; si donc le propriétaire était tenu de faire ces réparations, la chute totale de l'édifice, n'ayant lieu que par la raison qu'il aurait manqué à son devoir en négligeant de réparer, ne serait imputable qu'à sa faute, et il se trouverait obligé de faire la reconstruction entière; et alors que deviendrait la disposition de la loi qui veut que ni le propriétaire, ni l'usufruitier ne soient tenus de rebâtir *ce qui est tombé de vétusté?*

1681. 3.° Ce système qu'on découvre dans le code, comme dans la loi romaine, est parfaitement conforme aux principes de la matière; ou plutôt il n'en est que la conséquence toute naturelle. Nous avons vu, en effet, dès le commencement et dans plusieurs endroits de cet ouvrage, que l'usufruit est un démembrement de la propriété du fonds; un droit purement réel acquis à l'usufruitier sur la chose même, et nullement un droit personnel qui puisse donner aucune action pour exiger quelques prestations de la part du propriétaire; qu'une fois que celui-ci a fait à l'usufruitier la délivrance de l'usufruit, par la mise en possession du fonds, il a payé toute sa dette et ne lui doit plus rien, comme il l'aurait payée tout entière par la tradition du fonds même, si le fonds avait été légué en toute propriété,

non magis hæres reficere debet quod vetustate jam deterius factum reliquisset testator, quàm si proprietatem alicui testator legasset (1); que l'entendre autrement, ce serait faire dégénérer le droit d'usufruit en une servitude personnelle, puisque ce ne serait pas seulement le fonds qui s'en trouverait grevé, mais encore la personne du propriétaire qui se verrait asservie, contre le vœu formel du code (686), à des prestations dues au fonds ; qu'il en est ici de l'usufruit comme des servitudes foncières à l'égard desquelles le maître du fonds servant n'est obligé à autre chose qu'à en souffrir l'exercice, *servitutum non ea est natura, ut aliquid faciat quis... sed ut patiatur aut non faciat* (2); qu'enfin le système contraire étendrait nécessairement le legs d'usufruit bien au-delà de ses limites, puisque le légataire n'aurait pas seulement la jouissance de l'héritage, mais obiendrait encore forcément la jouissance des biens même de l'héritier, en exigeant de celui-ci les sommes nécessaires à la restauration du fonds.

1682. 4.° Si nous soumettons la question aux principes de l'équité, nous arriverons à la même solution : car la propriété étant stérile pour son maître, tant qu'elle reste grevée d'usufruit, il ne serait pas juste de le ruiner encore d'ailleurs, en le forçant à des impenses pour une chose dont il ne jouit pas.

Nous pourrions encore invoquer ici l'opinion du célèbre M. Toullier, qui enseigne la même doctrine (3).

(1) L. 65, § 1, ff. *de usufructu*, lib 7, tit. 1.
(2) L. 15, § 1, *de servitut.*, lib. 8, tit. 1.
(3) Voy. le droit civil français, liv. 2, tit. 3, chap. 1, n.° 443.

Le système contraire que divers auteurs ont enseigné en expliquant l'article 262 de la Coutume de Paris, sur le douaire, n'est ici d'aucune considération, parce que, comme le remarque Pothier (1), les règles de l'usufruit ordinaire ne sont pas, sur ce point, les mêmes que celles qui étaient suivies à l'égard du douaire pour l'intégrale jouissance duquel les héritiers du mari devaient une garantie à la veuve.

1683. Il résulte de tout ce que nous avons dit sur cette question, que si la maison dont on a légué l'usufruit, et qui est occupée par le légataire, venait à tomber faute de grosses réparations, et que cette chute causât quelque dommage sur la personne ou les effets de l'usufruitier, celui-ci n'aurait aucun recours en garantie contre le propriétaire, encore qu'il l'eût averti du péril et requis de réparer : car on répondrait à l'usufruitier que c'est plutôt sa faute, de s'être placé dans un endroit dangereux, et qu'il ne s'en doit prendre qu'à lui-même de la perte qu'il éprouve ; *si in loco periculoso quis se commiserit, de se queri debet* (2).

SEPTIÈME QUESTION.

1684. *L'usufruitier est-il en droit de faire faire lui-même les grosses réparations?*

Pourrait-il les faire faire, même contre la volonté du propriétaire?

En les faisant exécuter contre le gré du proprié-

(1) Traité du douaire, n.os 5, 239 et 246.

(2) L. 11, in fine princip., ff. *ad leg. Aquil.*, lib. 9, tit. 2.

taire, aurait-il une action en répétition de ses impenses?

Cette action pourrait-elle être ouverte de suite, ou faudrait-il attendre la fin de l'usufruit?

Sur quel pied le remboursement serait-il dû; est-ce d'après le montant des déboursés, ou suivant l'estimation de valeur procurée au fonds?

L'usufruitier peut toujours rendre la cause du propriétaire meilleure, et nous avons établi au chapitre trente-deux (1) qu'il a positivement le droit d'améliorer le fonds; à plus forte raison doit-il avoir celui de le réparer.

Mais peut-il faire les réparations dont nous parlons ici, malgré le propriétaire, et celui-ci ne serait-il pas en droit de lui opposer la maxime *invito beneficium non datur* (2)? L'opposition du propriétaire serait sans réplique, si l'usufruitier était sans intérêt à la chose; mais comme il a un droit de jouissance à l'exercice duquel la loi défend (599) au propriétaire d'apporter aucun obstacle, il est nécessaire d'en conclure qu'il peut réparer pour jouir, même malgré celui-ci. *Neratius autem ait non posse fructuarium prohiberi, quominùs reficiat: quia nec arare prohiberi potest, aut colere: nec solùm necessarias refectiones facturum, sed etiam voluptatis causâ* (3).

1685. Dans ce cas, l'usufruitier aurait-il une action en recours contre le propriétaire?

L'affirmative est incontestable, puisqu'il aura satis-

(1) Voy. sous le n.° 1432.

(2) L. 69, ff. *de regul. jur.*

(3) L. 7, § 3, ff. *de usufr.*, lib. 7, tit. 1.

fait à une charge qui n'était pas sa propre dette, mais qui pesait sur le propriétaire; *eum ad quem usus-fructus pertinet, sarta tecta suis sumptibus præstare debere, explorati juris est. Proindè si quid ultrà quàm impendi debeat, erogatum potes docere, solemniter reposces* (1). Il faut cependant observer qu'il pourrait y avoir des circonstances, rares si l'on veut, mais possibles, dans le concours desquelles le propriétaire devrait être autorisé à refuser le remboursement qui lui serait demandé.

Supposons, par exemple, qu'il s'agisse d'un bâtiment de ferme, mal placé et insuffisant pour le service du domaine auquel il est attaché; que, par rapport à ces circonstances, il soit dans les vues comme dans l'intérêt bien entendu du propriétaire de le faire démolir, pour en construire un autre dans un meilleur emplacement et sur des dimensions plus convenables. Sans doute dans ce cas-là même, s'il ne voulait pas encore en bâtir un nouveau, il ne pourrait empêcher l'usufruitier de réparer l'ancien, puisqu'il ne peut avoir le droit de mettre obstacle à la jouissance de celui-ci : mais l'usufruitier réparant pour l'exercice de sa jouissance, et ne réparant que dans son intérêt personnel, ne ferait la dépense que pour son propre compte, et l'opposition, ou les protestations du propriétaire, n'ayant rien d'affecté dans leurs motifs, devraient avoir pour effet de faire écarter la demande de l'usufruitier en recouvrement de ses impenses de main d'œuvre, pour avoir réparé ce qu'il faudra démolir : car l'action en recours

(1) L. 7, cod. *de usufr.*, lib. 3, tit. 33.

qui, en thèse générale, appartient à l'usufruitier qui a fait une grosse réparation, n'est fondée que sur ce qu'en cela il a rempli les fonctions de *negotiorum gestor* du propriétaire; mais pour pouvoir prendre cette qualité, il faut avoir géré utilement, c'est-à-dire avoir fait une chose qui devrait être utile au maître du fonds, et telle qu'il aurait dû le faire lui-même, pour soigner convenablement ses intérêts, ce qui ne serait pas dans le cas supposé.

1686. Mais à quelle époque l'usufruitier pourra-t-il ouvrir son action en remboursement dans les cas ordinaires?

Deux raisons s'opposent à ce qu'il puisse l'ouvrir avant la fin de l'usufruit; d'abord parce que le propriétaire ne doit point être forcé de payer le prix de la chose avant l'époque où elle devra lui être remise: en second lieu, parce qu'il y aurait de la contradiction à soutenir que l'usufruitier peut répéter de suite le prix des réparations, tandis qu'il est avéré qu'il ne peut forcer le propriétaire à le faire exécuter.

1687. Sur quel pied le remboursement sera-t-il dû à l'usufruitier ou à ses héritiers?

L'usufruitier ne peut jamais répéter au-delà de ce qu'il a dépensé, puisqu'il ne lui est dû qu'une indemnité; mais il est possible qu'en estimant, à la fin de l'usufruit, l'ouvrage qu'il a fait faire, il se trouve porté à une valeur moindre que ce qu'il a coûté, et c'est dans ce cas seulement que la question proposée présente quelqu'intérêt, pour savoir si alors il n'est pas obligé de se contenter de la valeur réelle qui lui est offerte.

Comme c'est ici une question qui se représente souvent dans le droit, il ne sera pas inutile d'en indiquer la solution dans ses termes les plus généraux, afin de la rendre applicable à toutes sortes d'espèces, même à celles qui n'appartiendraient point à la matière que nous traitons.

1688. Lorsqu'un homme demande le remboursement des impenses qu'il a faites sur le fonds d'autrui, et qu'il s'agit de savoir comment on doit fixer le montant de sa répétition, il faut rechercher la solution de cette question dans la nature de l'action qui lui appartient, et la nature de cette action doit être elle-même caractérisée par l'espèce d'impense qui a été faite : c'est donc à l'espèce de l'impense qu'il faut d'abord remonter, comme étant le premier point à examiner, et d'où l'on doit partir ensuite.

1689. On divise généralement les impenses en trois classes, qui sont les impenses nécessaires, les impenses utiles, et les impenses de pur agrément.

Les impenses nécessaires consistent dans tous ouvrages de réparations ou de protection sans lesquels la chose tomberait dans une ruine totale, ou dans un plus grand état de dégradation. *Impensæ necessariæ sunt ; quæ si factæ non sint, res aut peritura aut deterior futura sit* (1). On ne fait, pour cette classification, aucune distinction entre les grosses réparations et celles qui ne sont que d'entretien, parce que toutes sont nécessaires au salut de la chose.

Les impenses utiles que nous désignons plus com-

(1) L. 79, ff. *de verbor. signif.*

munément sous le nom d'améliorations, sont celles qui augmentent la valeur du fonds, sans qu'elles doivent être faites pour l'empêcher de tomber en ruine, *utiles impensas esse Fulcinius ait, quæ meliorem dotem faciant, non* (verò tantùm quæ) *deteriorem esse non sinant; ex quibus reditus mulieri adquiratur* (1).

Enfin les impenses d'agrément sont celles qui ne sont faites que pour l'ornement du fonds, ou pour des objets de fantaisie qui n'ajoutent rien au revenu du propriétaire : *voluptuariæ sunt, quæ speciem duntaxat ornant, non etiam fructum augent* (2).

1690. Actuellement si nous repassons en revue ces trois espèces d'impenses, pour connaître quelle est la nature des actions en reprise que peut avoir celui qui les a faites; il est sensible qu'on ne pourra refuser à celui qui a fait des impenses d'agrément, le droit d'enlever les ornemens qui peuvent se détacher du fonds; mais pour tout le reste il ne doit avoir aucune action en indemnité : en faisant des impenses de fantaisie, il n'a dû compter sur aucune reprise envers le propriétaire, parce qu'il serait contraire à la justice d'accorder à un homme la faculté de créer arbitrairement une dette à la charge d'un autre, *Modestinus respondit ob sumptus nullâ re urgente, sed voluptatis causâ factos, eum de quo queritur, actionem non habere* (3).

1691. Lorsqu'il s'agit d'impenses utiles, qui con-

(1) D. l. 79, § 1.
(2) D. l. § 2.
(3) L. 27, ff. *de negot. gestis*, lib. 3, tit. 5

stituent ce que nous appelons les améliorations, l'action en reprise pour celui qui les a faites sans mandat de la part du propriétaire, n'est qu'une action de pure équité, fondée sur cette raison naturelle qui ne peut permettre que le propriétaire du fonds se trouve enrichi aux dépens de celui qui y a fait des constructions, *jure naturæ æquum est neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem* (1). D'où il résulte que le maître de l'héritage doit avoir le choix (555) de ne rembourser que la valeur estimative de l'amélioration, lors même qu'elle aurait coûté au constructeur des sommes bien plus considérables, parce qu'il ne se trouve réellement enrichi que de cette valeur ; ou de rembourser le prix que la construction a coûté, si ce prix est au-dessous de l'estimation de l'ouvrage, parce que, dans aucun cas, le constructeur ne peut élever sa demande au-dessus de son indemnité, *reddat impensam ut fundum recipiat, usque adeò duntaxat, quo pretiosior factus est, et si plus pretio fundi accessit, solum quod impensum est* (2).

1692. Lorsqu'il est question d'impenses nécessaires, celui qui les a faites a l'action *mandati*, s'il a agi du consentement du maître du fonds ; et s'il a agi sans l'aveu de ce dernier, il a seulement l'action *negotiorum gestorum* contre lui, comme ayant utilement géré ses affaires, en faisant ce qu'il aurait été obligé de faire lui-même pour la conservation de sa chose.

S'il y a eu mandat, la somme dépensée doit être

(1) L. 206, ff. *de regul. jur.*

(2) L. 38, ff. *de rei vend.*, lib. 6. tit. 1.

remboursée entièrement, parce que le mandant doit indemniser son mandataire de toutes les avances faites dans l'exécution de sa commission (1999).

Lors même qu'il n'y a pas eu de mandat, il faut dire encore que l'objet direct et unique de l'action en répétition consiste dans la somme qui a été dépensée, et que le propriétaire du fonds en doit le remboursement entier, *quæ utiliter in negotia alicujus erogantur.... actione negotiorum gestorum peti possunt* (1), ou, comme le disent les auteurs du code (1375), le propriétaire doit rembourser au constructeur toutes les dépenses utiles et nécessaires qu'il a faites.

Ici le constructeur n'est plus obligé de borner sa répétition à la valeur de l'objet dont le propriétaire profite ; il suffit qu'il ait, dès le principe, utilement fait l'entreprise, pour que son remboursement lui soit dû tout entier : *Quæ utiliter erogantur.*

Il faut cependant observer qu'on ne doit rembourser au constructeur que le montant des sommes que ses ouvrages ont dû raisonnablement coûter, et qu'ainsi il ne pourrait faire peser sur le propriétaire les pertes résultant des marchés imprudemment souscrits à trop haut prix avec des ouvriers : *Si quis negotia aliena gerens plus quàm oportet impenderit, recuperaturum eum id, quod præstari debuerit* (2). Nul ne doit souffrir de la faute d'un autre.

1693. Cette théorie, tirée de la loi romaine sur la distinction à faire entre le remboursement des

(1) L. 45, ff. *de negotiis gestis*, lib. 3, tit. 5.
(2) L. 25, ff. *eod.*

améliorations, quand il est dû, et celui des réparations, est trop fondée en raison et en équité, pour ne pas se retrouver aussi dans les dispositions de notre code.

L'article 861 qui statue sur le rapport que doit faire à la succession du donateur celui de ses héritiers qui en avait reçu une libéralité par acte entre-vifs, porte que, dans tous les cas, il doit être tenu compte au donataire des impenses qui ont amélioré la chose, eu égard à ce dont *la valeur se trouve augmentée* au temps du partage. C'est positivement ce que dit la loi romaine sur l'indemnité due pour cause d'amélioration, *usque adeò duntaxat quo pretiosior factus est fundus.*

L'article suivant ajoute qu'il doit pareillement être tenu compte au donataire des impenses nécessaires qu'il a faites pour la conservation de la chose, encore qu'elles n'aient point amélioré le fonds. Ici le compte qui est dû a pour objet la dépense qui a été faite, et non pas l'estimation de la mieux-value, parce qu'il s'agit de réparations qui étaient nécessaires au salut de la chose. La même distinction se trouve consignée encore dans l'article 1673.

1694. Appliquant ces principes à la cause de l'usufruitier qui a procuré de grosses réparations au fonds, il est évident qu'on doit décider qu'à la fin de l'usufruit il aura droit au remboursement intégral de tout ce qu'il a dû raisonnablement dépenser pour les faire exécuter; attendu qu'en cela il n'aura été que le *negotiorum gestor* du propriétaire (1), et que,

(1) Voy. dans Soromayor, tractatu *de usufr.*, cap. 57, n. 8.

comme l'observe Pothier (1), le propriétaire du fonds profite en ce cas de la somme entière qui a été déboursée pour les réparations, puisqu'il aurait été obligé de faire la même dépense pour sauver la chose, si on ne l'avait pas faite pour lui, en sorte qu'il se trouve *hactenùs locupletior quatenùs propriæ pecuniæ pepercit.*

1695. Mais pour que l'usufruitier qui se trouve dans le cas de faire des grosses réparations n'ait pas des difficultés de fait à redouter, par la suite, de son remboursement, il y a des précautions préliminaires qu'il ne doit pas négliger.

Il doit d'abord dénoncer au propriétaire les dégradations qui exigent de grosses réparations, et le requérir de les faire exécuter et de s'expliquer là-dessus.

Si le propriétaire refuse, comme il le peut, de faire faire lui-même les grosses réparations qui lui ont été signalées, et que l'usufruitier veuille les faire exécuter, il faudra préalablement en constater la nécessité par une reconnaissance de l'état des lieux, et le propriétaire devra être appelé à cette reconnaissance : il faudra le requérir encore de paraître et concourir à l'adjudication des travaux; autrement les marchés faits par l'usufruitier seul pourraient, suivant les circonstances, n'être pas suffisamment probans pour obtenir l'adjugé d'un remboursement entier contre le propriétaire, qui répondrait que n'y ayant pas été appelé, on n'a pu s'en faire des titres irréfragables contre lui.

(1) Traité du domaine, n.° 274; et traité des successions, chap. 4, art. 2, § 7.

HUITIÈME QUESTION.

1696. *L'usufruitier qui aurait fait des grosses réparations, serait-il également en droit d'en répéter le remboursement, si la maison qui avait été réparée se trouvait détruite par l'effet d'un incendie arrivé par cas fortuit?*

La solution de cette question n'est, en quelque sorte, qu'un corollaire de la précédente.

Dans le cas de la gestion des affaires d'autrui, les obligations réciproques des parties naissent du fait même du gérant, et elles sont dès lors fixes, comme si elles ressortaient d'un contrat consensuel stipulé de part et d'autre; d'où il résulte que dès le moment même où la réparation a été faite par l'usufruitier, il est devenu créancier, et le propriétaire débiteur de ses impenses. Cela étant ainsi, l'accident arrivé sur la maison ne peut porter atteinte à cette créance, qui n'a pour objet qu'une somme pécuniaire; elle reste donc la même : *is autem qui negotiorum gestorum agit, non solùm si effectum habuit negotium, quod gestum sit, actione istâ utetur, sed sufficit, si utiliter gessit, etsi effectum non habuit negotium; et ideò si insulam fulsit, etiamsi insula exusta est, aget negotiorum gestorum* (1).

Il en est autrement dans le cas des améliorations quand elles sont dues, puisqu'alors le propriétaire du fonds n'est tenu que de payer le prix de ce qu'il

(1) L. 10, § 1, ff. *de negotiis gestis.*, lib. 3, tit. 5; vid. et l. 4. ff. *de impensis in res dotales*, lib. 25, tit. 1; et dans LEBRUN, des successions, liv. 3, chap. 6, sect. 3, n.os 39 et 40.

reçoit, et *in quantum factus est ditior*, en rentrant dans la possession de son héritage ; en sorte que l'obligation ne peut précéder la tradition de la chose, et que sous ce rapport elle est toute réelle dans sa cause.

NEUVIÈME QUESTION.

1697. *Lorsque le propriétaire a volontairement pourvu aux grosses réparations, l'usufruitier est-il en droit d'exiger la jouissance de la chose réparée?*

L'affirmative est sans difficulté, puisque la réparation n'est qu'une partie purement accessoire et intégrante du tout sur lequel l'usufruit est établi. Telle est aussi la décision de la loi romaine ; *sed si hæres refecerit, patietur fructuarium uti* (1).

Mais, en ce cas, le propriétaire ne serait-il pas fondé à exiger de l'usufruitier l'intérêt des sommes déboursées pour réparer?

On doit décider que non, puisque la loi veut que l'usufruitier ne soit tenu *qu'aux réparations d'entretien*, et que le fardeau des grosses demeure *à la charge du propriétaire* seul, ce qui ne pourrait se concilier avec la prétention de faire supporter à l'usufruitier l'intérêt des sommes déboursées à ce sujet; car il ne serait plus vrai de dire que les réparations de ce genre demeurent exclusivement à la charge du propriétaire, si l'usufruitier était obligé d'y concourir en payant l'intérêt ou en faisant l'avance des capitaux qui devraient y être employés.

Les impenses de grosses réparations ne sont point des charges qui aient été imposées sur la propriété,

(1) L. 7, § 2, ff. *de usufructu*, lib. 7, tit. 1.

puisqu'elles ne sont commandées par aucune autorité, ni même exigées pour satisfaire à aucun devoir conventionnel, et qu'on est par conséquent absolument libre de s'en abstenir. Elles ne sont pas non plus des dettes de la succession ; elles n'appartiennent donc pas à la classe des charges dont nous parlerons dans les chapitres suivans, auxquelles charges seulement les auteurs du code ont voulu que l'usufruitier concourût avec le propriétaire, ou en faisant les avances de paiemens à recouvrer à la fin de l'usufruit, ou en payant au propriétaire l'interêt des sommes déboursées par celui-ci ; donc l'usufruitier ne peut être contraint à contribuer de cette manière aux dépenses de grosses réparations, puisqu'elles sont absolument étrangères aux genres de celles pour lesquelles seulement ce mode de contribution est prescrit.

Si l'intérêt du propriétaire n'est pas assez puissant pour le décider à faire seul la réparation, et que celui de l'usufruitier le soit assez pour l'engager à y concourir, l'un, en refusant d'agir, peut amener l'autre à son secours ; mais il ne pourrait le contraindre autrement, parce que la loi ne donne aucune action à ce sujet.

DIXIÈME QUESTION.

1698. *Lorsque l'usufruit a été établi sur un fonds qui était déjà dégradé entre les mains du testateur, l'héritier, qui en a procuré les réparations avant la délivrance du legs, a-t-il un droit de récompense à exercer contre l'usufruitier qui vient lui demander la jouissance de l'immeuble ?*

Il faut d'abord mettre de côté tout ce qui appartient aux grosses réparations, pour lesquelles l'héritier qui les a faites ne peut avoir aucun recours à exercer, puisqu'elles sont exclusivement à sa charge.

En ce qui touche aux réparations de gros entretien, il faut, suivant la doctrine que nous avons établie plus haut (1), distinguer celles qu'il n'était pas nécessaire d'exécuter pour l'usage du fonds, ou pour en prévenir un plus grand dépérissement; et celles dont l'exécution était nécessaire pour servir à l'exploitation du fonds, ou dont l'omission aurait pu entraîner de plus grandes dégradations.

Le rétablissement de celles de la première classe ne peut être le fondement d'aucune action à exercer par l'héritier contre l'usufruitier, puisque, comme nous l'avons fait voir, celui-ci n'aurait point été tenu de les faire, si l'héritier ne les avait pas faites.

Il n'en est pas de même à l'égard de celles de la seconde classe.

Et d'abord, en ce qui concerne les réparations dont l'omission aurait entraîné de plus grandes dégradations, l'héritier ayant été obligé de les faire pour prévenir la ruine du fonds, on ne peut pas dire qu'il ait voulu créer arbitrairement une dette à l'usufruitier, puisqu'il n'a fait qu'obéir à la loi de nécessité. D'autre part, si l'héritier n'avait pas réparé, l'usufruitier, entrant en jouissance de son legs, serait chargé de pourvoir de suite lui-même à cette espèce de réparations : c'est donc une charge qu'on a acquittée pour lui; il doit donc rembourser le prix qu'elle a coûté

(1) Voy. sous le n.° 1658.

ou dû raisonnablement coûter, puisqu'il en profite; que c'est autant qu'on lui a épargné jusque-là; et qu'il n'a pu dépendre de lui de différer la demande en délivrance de son legs, pour exiger la chose toute réparée par l'héritier, tandis qu'il eût été tenu de réparer lui-même, s'il avait intenté son action dans le moment de l'ouverture de son droit.

Les mêmes raisons militent pour le cas où la réparation serait nécessaire à l'usage du fonds, et la loi romaine contient une décision formelle à cet égard. « Titius, dit le jurisconsulte Paul, a laissé à Mévius » le fonds Tusculain, en le chargeant, par fidéicom- » mis, de donner à Titia la moitié de l'usufruit du » fonds. Le légataire Mévius a rebâti une maison » qui était tombée en ruine, et *qui était nécessaire* » pour y héberger et conserver les fruits. » *Titius Mævio fundum Tusculanum reliquit, ejusque fidei commisit ut ejusdem fundi partis dimidiæ usumfructum Titiæ præstaret. Mævius villam vetustate corruptam, necessariam cogendis ac conservandis fructibus, ædificavit.* « On a demandé si Titia, usufruitière » pour la moitié du fonds, devait tenir compte de cette » dépense, pour sa portion? *quæsitum est, an sumptûs partem pro portione ususfructûs Titia agnoscere debeat?* « Scévola a répondu que dans le cas où le pro- » priétaire aurait été obligé de bâtir avant d'avoir » fait la délivrance de l'usufruit, il ne pourrait être » forcé à faire cette délivrance, qu'autant que l'usu- » fruitière lui tiendrait compte de ses impenses. » *Respondit Scævola, si priusquàm ususfructus præstaretur, necessariò ædificasset, non aliàs cogendum*

restituere, quàm ejus sumptûs ratio haberetur (1).

ONZIÈME QUESTION.

1699. *Lorsqu'un droit d'usufruit a été légué purement et simplement sur un fonds qui était encore en bon état lors de la mort du testateur, et dans lequel il est survenu des dégradations avant la demande en délivrance du legs d'usufruit, l'héritier est-il obligé de pourvoir aux réparations d'entretien ; et lorsqu'il y a pourvu, a-t-il une action en indemnité contre l'usufruitier qui se présente pour exiger la jouissance du fonds ?*

Cette question peut se rencontrer dans plus d'une hypothèse.

Il est possible, en effet, que, par négligence, un légataire ait apporté, durant plus ou moins long-temps, un retard quelconque à former la demande en délivrance de son legs.

Il est possible qu'il soit absent, qu'il ignore la libéralité faite à son profit, et qu'il ne puisse demander ce qu'il ne connaît pas.

Il est possible enfin que le legs n'ait été consigné que dans un testament inconnu lors du décès du testateur, et dont l'existence n'ait été découverte que plus ou moins long-temps après.

Dans tous ces cas, comment devra-t-on statuer sur le fait des réparations dont la cause n'est survenue que depuis l'ouverture des droits du légataire ?

1700. Et d'abord, pour apprécier les obligations de l'héritier, il faut le considérer sous sa qualité de

(1) L. 50, ff *de usufructu*, lib. 7, tit. 1.

chargé de rendre par la volonté du testateur, et de débiteur envers le légataire, auquel la remise du fonds doit être faite, pour qu'il puisse en jouir.

En le chargeant de rendre, il est incontestable que le testateur a entendu l'obliger de conserver la chose jusqu'à la délivrance du legs, parce qu'on ne peut vouloir la fin, sans vouloir aussi les moyens d'y parvenir; d'où il est nécessaire de conclure que l'héritier est responsable, non-seulement des dégradations causées par son fait, mais encore de celles qui seraient arrivées par sa négligence, et faute d'avoir convenablement pourvu à l'entretien du fonds, *et si ædes ustæ sunt culpâ ejus, reddet rationem* (1). En considérant l'héritier comme débiteur du legs, le code (1136) veut aussi que l'obligation qui lui est imposée de livrer la chose, emporte celle de la conserver jusqu'à la délivrance, sous peine de dommages et intérêts envers le légataire.

Il faut même observer qu'on ne doit faire aucune distinction entre les réparations dont la cause aurait déjà été existante à l'époque de la mort du testateur, et celles dont la cause serait survenue depuis. Il suffit qu'il ait été nécessaire de les procurer pour mettre obstacle à un plus grand dépérissement du fonds. Une fois qu'il est reconnu en fait, que leur omission a entraîné de plus grandes dégradations, il est par là même avéré que l'héritier ayant manqué à ses devoirs de conservateur, doit être responsable des suites de sa négligence.

1701. Ainsi, à supposer qu'entre l'époque de la

(1) L. 22, § 3, ff. *ad S. C. Trebellian.*, lib. 36, tit. 1.

mort du testateur et celle de la délivrance du legs d'usufruit, l'héritier saisi de la jouissance des biens de l'hérédité, et connaissant la disposition du défunt, ait commis des dégradations dans le fonds, ou même l'ait laissé dépérir sans y faire les réparations d'entretien convenables, le légataire ne sera point tenu de recevoir l'immeuble en cet état, et de s'en contenter : il aura au contraire une action contre l'héritier, pour le contraindre à réparer soit les détériorations provenant de son fait ou du fait des siens, soit celles qui ne seraient que la suite du défaut d'entretien; parce que la loi veut également que celui qui a porté préjudice à autrui, par son fait (1382), ou par sa négligence à remplir ses devoirs (1383), soit tenu de le réparer.

1702. Cependant si l'héritier n'avait pas connu les dispositions du défunt : si le legs d'usufruit avait été fait par un testament dont l'existence lui était inconnue, et qui n'eût été découverte que postérieurement à la naissance des dégradations trouvées dans le fonds, nous croyons que le légataire n'aurait à cet égard aucune action en dommages et intérêts contre l'héritier qui, ignorant invinciblement l'existence du legs, n'aurait pu être tenu de conserver la chose dans l'intérêt du légataire. Dans ce cas l'héritier serait comparable à l'acquéreur de bonne foi qui, souffrant l'éviction du fonds, n'est tenu à aucuns dommages et intérêts, à raison des détériorations qui y sont survenues par sa négligence (1631), et qui doit seulement tenir compte du profit qu'il peut avoir tiré des démolitions ou dégradations par lui faites (1632).

1703. L'héritier qui jouit du fonds est donc tenu d'y faire convenablement toutes les réparations d'entretien, lors même que les dégradations à réparer ne lui seraient point imputables, et qu'elles n'auraient pour cause que le cas fortuit ou la vétusté, et il en est tenu sous peine des dommages et intérêts que le légataire pourrait ressentir de leur omission; mais doit-il réparer sans espoir de recouvrement de ses impenses?

Lorsqu'il n'est question que d'un legs d'usufruit, et que ce sont des grosses réparations que l'héritier a faites, il est bien évident qu'il ne peut rien répéter au légataire, puisque la loi met toutes les réparations de ce genre à la charge du propriétaire seul.

On doit en dire autant en ce qui touche aux dégradations causées soit par le fait de l'héritier, soit par le fait des siens, comme aussi en ce qui touche au surcroît de détériorations survenues par le défaut d'un entretien convenable. Il doit être tenu de les réparer sans espoir de récompense, parce qu'elles ne sont que les effets ou la suite des fautes commises de sa part.

Enfin on doit porter encore la même décision en ce qui touche à toutes les réparations d'un menu entretien, et cela par la raison que, dans le droit, ces sortes de réparations ne sont considérées que comme une charge immédiate de la perception actuelle des fruits: et la preuve qu'elles sont considérées comme telles, c'est que, dans tous les temps, l'usage et les lois les ont mises au compte même du locataire ou du fermier qui n'ont que les fruits de la chose, sans avoir aucun droit réel dans le fonds.

1704. Il n'en est pas de même des réparations de gros entretien qui ne sont point une charge de la perception actuelle des fruits, mais une charge du droit de jouir, et dont la cause ne pourrait être attribuée qu'au cas fortuit, ou à la force majeure, ou à la vétusté. Comme tenu de conserver, l'héritier, durant sa jouissance, est bien certainement obligé de procurer toutes les réparations de ce genre dont l'omission entraînerait un plus grand dépérissement dans le fonds; mais ici son obligation porte avec elle sa propre garantie, parce qu'il ne doit au légataire que ce qui lui a été légué, et qu'en conséquence il ne peut être tenu d'améliorer la chose pour la lui délivrer : si donc il doit réparer, ce n'est que sous la condition de répéter ses impenses lorsque le légataire viendra demander la délivrance de son legs. Il est dans la même position que le vendeur qui est obligé de conserver la chose vendue jusqu'à ce qu'il en fasse la délivrance, et qui néanmoins n'est tenu de la remettre à l'acheteur qu'autant que celui-ci rembourse ses impenses d'entretien; *prætereà ex vendito agendo, consequetur etiam sumptus qui facti sunt in re distractâ; ut putà si quid in ædificia distracta erogatum est. Scribunt enim Labeo et Trebatius, esse ex vendito hoc nomine actionem* (1).

1705. Pour donner plus de développement à cette décision, nous dirons d'abord qu'elle est fondée sur le principe d'équité naturelle qui ne veut pas que l'un puisse s'attribuer un avantage aux dépens de l'autre, sans qu'il y ait libéralité de la part de celui-ci; prin-

(1) L. 13, § 22, ff. *de actionib. empti et venditi*, lib. 19, tit. 1.

cipe consacré par le code civil (555), comme par la loi ancienne (1); principe qui serait manifestement violé si l'on obligeait l'héritier à faire à ses frais et sans espoir de recouvrement, les réparations d'entretien que la loi met à la charge de l'usufruitier.

Le droit romain nous fournit plusieurs textes portant la même décision. Si, dit Ulpien, l'héritier a fait des impenses pour la conservation des biens qu'il doit restituer, il aura le droit de s'en faire rembourser, *sed et ipse si quem sumptum fecit in res hæreditarias, detrahet* (2). Et l'on trouve la même chose encore décidée de la manière la plus formelle, pour le cas du legs d'usufruit, par la loi 50, ff. *de usufructu*, que nous avons transcrite à la fin de la réponse à la question précédente, dans laquelle on voit que le jurisconsulte Paul accorde à l'héritier le droit de rétention jusqu'à ce qu'il ait été remboursé par l'usufruitier qui vient demander la délivrance de son legs.

1706. Il est donc bien constant que, suivant le prescrit de la loi romaine, l'héritier qui, depuis la mort du testateur et avant la délivrance du legs pur et simple, a fait des réparations considérables dans le fonds légué, est en droit de répéter ses impenses; que s'il s'agit d'un legs de propriété, il doit être indemnisé de toutes, dans la mesure dont le légataire en profite, parce que s'il ne les avait pas faites, elles resteraient toutes, à la charge de celui-ci, qui se verrait forcé d'y pourvoir; que si ce n'est qu'un legs d'usufruit qui

(1) L. 206, ff. *de regul. jur.*

(2) L. 22, § 3. ff. *ad S. C. Trebel.*, lib. 36, tit. 1; — vid. et l. 19, § 2, *eod.*

a été fait, le prix des réparations usufructuaires seulement lui sera dû, parce qu'elles sont les seules dont l'usufruitier soit tenu; qu'enfin, dans l'un et l'autre cas, l'héritier est en droit de retenir la chose jusqu'à ce qu'il ait reçu son indemnité : et comme cette décision de la loi romaine n'est qu'une application du principe général qui veut que personne ne puisse s'enrichir aux dépens d'un autre, il faut en conclure qu'elle doit être admise encore dans la jurisprudence française.

DOUZIÈME QUESTION.

1707. *Doit-on porter la même décision dans le cas du legs conditionnel que dans celui du legs pur et simple?*

En d'autres termes, lorsqu'un fonds ou un droit d'usufruit n'ont été légués que sous condition, et que, *pendente conditione*, l'héritier a fait des réparations dans l'immeuble, le légataire qui, après l'événement de la condition, se présente pour demander la délivrance de son legs, est-il obligé, comme dans le cas de la disposition pure et simple, de tenir compte des impenses faites pour réparer le fonds?

1708. Si nous examinons cette question suivant le système des lois romaines, nous voyons que dans le cas du fidéicommis dont la restitution ne doit être faite qu'après la mort du grevé, c'est-à-dire, dans le cas du fidéicommis qui n'est que conditionnel, puisqu'il faut que le substitué survive pour pouvoir recueillir, et qu'on suppose que les maisons et bâtimens compris dans la disposition viennent à être détruits

par un incendie arrivé sans la faute de l'héritier, et que celui-ci les reconstruise à ses frais, le légataire substitué ne pourra, lors de l'ouverture de son droit, en demander la délivrance, sans se soumettre à tenir compte des impenses de reconstruction, telles qu'elles seront arbitrées d'après l'état et la valeur actuels du nouvel édifice ; *domus hæreditarias exustas, et hæredis nummis extructas, ex causâ fideicommissi post mortem hæredis restituendas, viri boni arbitratu sumptuum rationibus deductis, et ædificiorum ætatibus examinatis, respondi* (1) : qu'il en est de même dans le cas où les bâtimens substitués n'auraient été détruits qu'en partie, et que ce ne serait qu'une reconstruction partielle que l'héritier aurait faite, et non pas une reconstruction totale ; *si pars domûs, quæ in diem per fideicommissum relicta est, arserit ante diem fideicommissi cedentem, et eam hæres suâ impensâ refecerit : deducendam impensam ex fideicommisso constat : et si sine deductione domum tradiderit, posse incerti condici, quasi plus debito dederit* (2).

1709. Mais lorsqu'il ne s'agit que de simples réparations d'entretien, c'est-à-dire, de réparations usufructuaires qui ne sont qu'une charge des fruits ou de la jouissance, le légataire qui, après l'événement de la condition, vient demander la délivrance de son legs, n'est point tenu d'en rembourser les impenses à l'héritier qui les a faites ; *sumptus autem in reficiendâ domu legatâ necessarios factos, petenti ei*

(1) L. 58, ff. *de legat.* 1.

(2) L. 40, § 1, ff *de condictione indeb.*, lib. 12, tit. 6.

legatum cujus posteà conditio extitit, non esse repetendos existimavi (1). « Encore que l'héritier, dit » Ricard, en conséquence de la diligence qu'il est » tenu d'apporter en l'administration des biens sujets » à fidéicommis, soit tenu de rendre les lieux en bon » état, même de grosses réparations, et qu'il soit » tenu envers le fidéicommissaire du dommage qui » arrivera à la chose, si elle ne venait à manquer ou » à se détériorer, que faute de ces réparations, il ne » s'ensuit pas qu'il soit tenu de les avancer, ni de » fournir aux frais nécessaires pour l'administration » des biens héréditaires, sans espérance de répéti- » tion; d'autant que le cas du fidéicommis échéant, » il n'est que comme un simple usufruitier, qui n'est » par conséquent obligé en son nom qu'aux frais et » aux impenses qui sont attachés à la jouissance; et » pour les grosses réparations et les frais qui concer- » nent la propriété, l'héritier a droit de les répéter » contre le fidéicommissaire, ou du moins sur les » biens de la succession : de sorte que pour cet effet, » lorsqu'il est question de faire une dépense consi- » dérable, il peut se faire autoriser pour prendre de » l'argent à rente, vendre les effets les plus inutiles » de la succession, et enfin faire tout ce qu'un bon » père de famille a coutume de pratiquer dans l'ad- » ministration de son bien; *sed et ipse si quem sump- » tum fecit in res hæreditarias, detrahet.* Leg. *Mu- » lier* 22, § *Sed enim* D. *ad S. C. Trebell.* »

1710. Ce système des lois romaines et cette doc-

(1) L. 61, ff. *de legat.* 1; voy. aussi dans Cujas, sur cette loi; et dans Pothier, en ses pandectes, tom. 2, pag. 338, n.° 327.

trine de Ricard, qui est aussi celle de Cujas et de Pothier, sont trop évidemment fondés en raison, pour n'être pas admis dans la jurisprudence française, et de là il résulte que quand il n'est question que d'un legs d'usufruit subordonné à l'événement d'une condition expresse, ou établi à jour, pour commencer après un terme désigné, le légataire ne peut être tenu d'aucune indemnité pour réparations faites dans le fonds avant l'événement de la condition ou l'arrivée du jour qui donne ouverture à son droit d'usufruit.

Il ne peut, en effet, être tenu d'aucune indemnité pour tout ce appartient aux grosses réparations, puisqu'elles sont exclusivement, et dans tous les cas, à la charge du propriétaire.

Il n'en peut devoir aucune non plus à raison des réparations d'entretien, puisque son droit n'était pas encore ouvert quand elles ont été faites, et que, dans le cas d'une disposition conditionnelle, l'héritier qui jouit, doit jusqu'à l'événement de la condition, prendre à son compte seul les dépenses nécessaires aux réparations de cette nature, ainsi que nous venons de l'établir.

1711. Vainement dirait-on que les droits des parties devraient être ici les mêmes, soit que le legs fût pur et simple, soit qu'il eût été fait sous condition, parce que dans le cas du legs pur et simple, l'héritier qui jouit en vertu de sa saisine légale, perçoit les fruits *jure proprio* et les fait siens jusqu'à la demande en délivrance du legs, comme il les perçoit *jure proprio* et les fait siens jusqu'à l'événement de la condition lorsqu'il s'agit d'une disposition condi-

tionnelle ; que, dans l'une et l'autre hypothèses, sa jouissance produisant, pour lui, le même avantage quant au gain des fruits, devrait entraîner les mêmes conséquences quant aux réparations qui sont une charge des fruits.

Ce raisonnement est loin d'être parfaitement concluant, parce qu'il y a, soit en fait, soit en droit, une grande disparité entre ces deux hypothèses.

En fait, lorsqu'il s'agit d'une disposition pure et simple et dont le droit est ouvert, si l'héritier qui, avant la demande en délivrance du legs, fait une réparation d'entretien, nécessaire pour prévenir un plus grand dépérissement dans le fonds, n'avait aucune indemnité à prétendre, il en résulterait que le légataire qui peut indéfiniment retarder sa demande serait toujours libre de la différer jusqu'à ce que la chose fût remise en bon état de réparations d'entretien, et qu'ainsi on le rendrait maître de se soustraire au prescrit de la loi qui veut qu'il prenne les choses dans l'état où elles se trouvent lors de l'ouverture de son droit, et de rejeter sur l'héritier la charge des réparations d'entretien qui ne doivent peser que sur lui. Tandis que lorsqu'il s'agit d'une disposition conditionnelle, le légataire, n'ayant encore aucun droit acquis avant l'événement de la condition, ne peut encourir le reproche d'avoir différé son action en délivrance, puisqu'il n'aurait pas eu le droit de l'intenter.

1712. En droit, lorsqu'il s'agit d'une disposition pure et simple, si l'héritier qui jouit du fonds, fait les fruits siens jusqu'à la demande en délivrance du

legs, ce n'est que comme possesseur de bonne foi, en vertu de sa saisine légale et par la souffrance du légataire, en sorte que nonobstant ce gain des fruits, il n'en est pas moins possesseur de la chose d'autrui; et son droit à ce sujet est purement précaire, puisqu'il ne peut manquer de cesser, sitôt que le légataire cessera d'en souffrir l'exercice; tandis que dans le cas de la disposition conditionnelle, le légataire n'ayant encore rien à demander avant l'événement de la condition, le droit de jouissance, comme celui de propriété, et l'un aussi bien que l'autre, appartiennent à l'héritier; d'où il résulte qu'en réparant il n'est le *negotiorum gestor* de personne, et ne fait que sa propre affaire.

TREIZIÈME QUESTION.

1713. *Lorsque l'héritier a fait, dans le fonds grevé d'usufruit, des réparations à raison desquelles la règle générale veut qu'il lui soit dû une indemnité, peut-il exiger le remboursement de ses impenses, lors même que le légataire n'en profite pas?*

Un homme a légué l'usufruit de tous ses biens : l'héritier a largement pourvu aux réparations d'entretien d'une maison qui faisait partie de cette succession : cette maison a été consumée ensuite par le feu du ciel; le légataire qui demande la jouissance de son legs, sera-t-il obligé, pour l'obtenir, de rembourser à l'héritier, le prix des réparations faites à un édifice dont il ne profite pas, par la raison qu'il n'en reste rien?

Il faut faire ici une distinction entre le cas où la

délivrance du legs d'usufruit avait déjà été faite, et celui où elle n'était pas faite encore lorsque l'héritier a pourvu aux réparations de l'édifice dont il s'agit.

PREMIÈRE HYPOTHÈSE.

1714. Il est possible que le légataire de l'usufruit au profit duquel la délivrance de son legs a été consentie, se soit absenté ou ait laissé, par pure négligence ou autre motif, la jouissance de fait et l'administration des biens entre les mains de l'héritier; que durant cet état de choses, celui-ci ait pourvu aux réparations usufructuaires des bâtimens qui sont ensuite devenus la proie des flammes et qui n'existent plus au moment où le légataire se présente pour demander la possession de fait, à l'effet de jouir par lui-même : dans ce cas, quoiqu'il ne profite point des impenses que l'héritier avait faites, il ne lui en doit pas moins tenir compte, tout comme si l'édifice réparé n'avait pas été incendié.

La raison de cette décision, c'est que l'usufruitier qui reçoit la délivrance de son legs, contracte par-là, et contracte nécessairement l'obligation personnelle de pourvoir à toutes les réparations d'entretien du fonds, tant qu'il n'aura pas renoncé à son usufruit, puisque c'est-là une charge essentiellement inhérente à la libéralité qui lui a été faite, et qu'il ne l'a reçue qu'à cette condition. Si donc après cette acceptation c'est l'héritier qui répare, il ne fait qu'acquitter la dette de l'usufruitier à l'égard duquel et pour le recouvrement de ses impenses, il acquiert

l'action *mandati*, s'il a agi par ses ordres ; ou l'action *negotiorum gestorum*, s'il n'en avait point reçu de commission ; or, celui dans l'intérêt duquel on gère une affaire, doit rembourser au gérant toutes les dépenses utiles ou nécessaires qu'il a faites ; telle est la règle généralement reconnue dans tous les temps ; règle expressément consacrée par notre code (1375), et dont la loi ancienne avait déjà fait une application spéciale à la question qui nous occupe : *Si absente fructuario hæres, quasi negotium ejus gerens, reficiat, negotiorum gestorum actionem adversùs fructuarium habet, tametsi sibi in futurum hæres prospiceret* (1). Peu importe après cela, que le bâtiment qui avait été réparé par l'héritier, soit ensuite accidentellement devenu la proie des flammes, et que le légataire n'en profite point, parce que ce n'est pas à l'existence des bâtimens réparés, mais au fait de la réparation que se rattache l'action du *negotiorum gestor*, et qu'il suffit qu'il ait utilement agi dès le principe, pour que l'événement qui a trompé son attente, ne doive former aucun obstacle à sa répétition : *Is autem qui negotiorum gestorum agit, non solùm si effectum habuit negotium quod gessit, actione ita utetur ; sed sufficit si utiliter gessit, etsi effectum non habuit negotium. Et ideò si insulam fulsit, vel servum ægrum curavit ; etiamsi insula exusta est, vel servus obiit, aget negotiorum gestorum. Idque et Labeo probat* (2).

(1) L. 48, ff. *de usufructu*, lib. 7, tit. 1.
(2) L. 10, § 1, ff. *de negotiis gest.* lib. 3, tit. 5.

SECONDE HYPOTHÈSE.

1715. Supposons en second lieu qu'après la mort du testateur, le légataire n'ait point été envoyé de suite en jouissance; soit à raison de son absence, soit pour tout autre motif : que l'héritier saisi des biens de la succession, ait durant cet état de choses, pourvu aux réparations d'entretien des bâtimens qui, étant devenus la proie des flammes après avoir été réparés, n'existent plus au moment de la demande en délivrance du legs universel de l'usufruit, le légataire ne lui devra aucune indemnité pour les impenses de réparations dont il ne pourra profiter.

Il faut bien remarquer, en effet, que, tant que l'usufruitier n'a point reçu la délivrance de son legs, il n'est personnellement tenu à rien sur le fait des réparations du fonds, car son obligation à cet égard n'est formée et ne prend naissance que par le quasi-contrat d'acceptation du legs; quasi-contrat qui n'a lieu que par la délivrance demandée d'une part et consentie de l'autre ou ordonnée en justice : d'où il suit que jusque-là et antérieurement à ce quasi-contrat, il ne peut y avoir, dans le légataire, aucune obligation de réparer, parce que nul effet ne peut exister avant sa cause.

Cela étant ainsi, on ne peut pas dire que l'héritier pourvoyant aux réparations, ait acquitté la dette de l'usufruitier, puisque celui-ci ne devait encore rien à ce sujet : on ne peut pas dire qu'en cela l'héritier ait été le *negotiorum gestor* de l'usufruitier, puisque nul devoir de réparer ne pesait sur celui-ci, et que

la chose gérée lui était encore tellement étrangère, qu'il était possible que le legs ne lui appartînt jamais, et que, dans le fait, il ne lui aurait jamais appartenu s'il n'était venu, par la suite, en demander la délivrance.

1716. Néanmoins si les bâtimens dans lesquels l'héritier a fait exécuter des réparations d'entretien, depuis la mort du testateur, subsistent encore lorsque le légataire de l'usufruit vient demander la délivrance de son legs, celui-ci doit à l'autre une indemnité; mais ce n'est pas par le principe de l'action *negotiorum gestorum* que l'héritier peut l'obtenir; c'est seulement par l'action résultant du principe d'équité qui ne permet à personne de s'enrichir aux dépens d'un autre; et comme cette action manque quand les bâtimens ont été détruits, puisqu'alors le légataire ne tire aucun avantage des réparations dont l'objet ne subsiste plus, il faut en conclure qu'en ce cas il ne peut devoir aucune indemnité à l'héritier.

1717. Il résulte de là encore une autre conséquence bien remarquable; c'est que pour juger entièrement du mérite des prétentions de l'héritier, il ne suffit pas de reconnaître qu'il est fondé à répéter au légataire une indemnité pour prix de réparations, il faut encore savoir si c'est par l'action *negotiorum gestorum,* ou si c'est par l'action d'équité seulement qu'il peut agir, parce que les effets qu'elles doivent produire ne sont pas absolument les mêmes.

Quand c'est par l'action *negotiorum gestorum* que l'héritier est fondé à agir, il est en droit de repéter tout ce que les réparations lui ont coûté ou dû rai-

sonnablement coûter, sans prendre égard à l'état actuel de l'immeuble réparé, puisque son indemnité lui serait due, encore que l'immeuble réparé aurait été détruit, et que le légataire n'en profiterait pas.

Au contraire, lorsque c'est seulement par l'action d'équité que l'héritier vient répéter une indemnité d'impenses de réparations, le légataire ne lui doit que le montant de l'estimation des ouvrages au temps où il entre en jouissance, parce qu'il ne profite que de cela, *ædificiorum ætatibus examinatis*, comme le dit la loi romaine, et sans néanmoins qu'il puisse être forcé à rien rembourser au-delà de la dépense faite par l'héritier, parce que, dans tous les cas, il ne faut jamais qu'une indemnité à celui-ci.

QUATORZIÈME QUESTION.

1718. *Lorsque l'héritier répète au légataire de l'usufruit les impenses de réparations d'entretien qu'il a faites dans le fonds, celui-ci peut-il demander à son tour la compensation ou l'imputation de la valeur estimative des fruits perçus par l'héritier durant sa jouissance?*

Il faut faire ici la même distinction que nous avons faite dans la réponse à la question précédente, et dire qu'il y a lieu à la compensation ou à l'imputation de la valeur des fruits que l'héritier peut avoir perçus après la délivrance du legs par lui consentie ou ordonnée en justice; mais qu'il n'est tenu ni à compenser, ni à imputer la valeur de ceux qu'il aurait faits siens en vertu de sa saisine légale, avant la demande en délivrance de l'usufruit.

Dans la première hypothèse, s'il est vrai que l'héritier soit créancier des impenses de réparations dont il répète le remboursement, il est vrai aussi qu'il est débiteur de la valeur des fruits par lui perçus depuis la demande en délivrance, ou depuis la délivrance du legs par lui consentie; d'où il résulte qu'il doit y avoir lieu à compensation jusqu'à due concurrence d'une dette comparativement à l'autre.

Dans la seconde hypothèse, l'héritier qui a joui en vertu de sa saisine légale, ayant fait les fruits siens dans le sens le plus absolu, et n'en devant aucun rapport, on ne peut trouver aucun principe de compensation à lui opposer.

S'il est vrai de dire qu'il a joui du fonds, il est vrai de dire aussi, qu'ayant fait les réparations, il est resté privé de la jouissance du capital qu'il y a employé; il est par conséquent juste qu'il reçoive le remboursement intégral de la mieux-value que l'usufruitier trouve dans le fonds.

Cependant il ne faut pas confondre les réparations de gros entretien dont nous entendons parler ici, avec les menues ou locatives réparations qui ne sont qu'une charge immédiate des fruits, ainsi que nous l'avons déjà dit aillleurs (1), et qui, par cette raison, seraient imputables sur les émolumens perçus par l'héritier. Il n'en est pas ainsi des réparations usufructuaires, parce qu'elles ne sont pas une charge des fruits perçus pendant telles ou telles années, mais bien une charge du droit d'usufruit légué.

(1) Voy. sous le n.° 1703.

QUINZIÈME QUESTION.

1719. *Quoique dans les principes du droit romain, les obligations de l'usufruitier sur le fait des réparations, fussent en général moins étendues qu'elles ne le sont suivant notre code, puisqu'il n'était tenu que des réparations modiques,* MODICA IGITUR REFECTIO AD EUM PERTINET (1), *tandis qu'actuellement toutes les réparations de gros entretien pèsent sur lui, néanmoins nous trouvons dans la loi* 50, *ff.* DE USUFRUCTU, *une décision suivant laquelle l'usufruitier devait être tenu de la reconstruction même totale de la maison de ferme du domaine dont la jouissance lui avait été léguée : cette décision serait-elle encore admissible aujourd'hui pour nous?*

Pour bien apprécier soit la question, soit la réponse, il ne sera pas inutile de remettre encore sous les yeux du lecteur, le texte de la loi dont il s'agit, quoiqu'il ait déjà été rapporté plus haut. *Titius Mævio fundum Tusculanum reliquit, ejusque fidei commisit ut ejusdem fundi partis dimidiæ usumfructum Titiæ præstaret. Mævius villam vetustate corruptam, necessariam cogendis et conservandis fructibus ædificavit : quæsitum est, an sumptus partem pro portione ususfructûs Titia agnoscere debeat? Respondit Scævola, si priusquàm ususfructus præstaretur necessariò ædificasset, non aliàs cogendum restituere, quàm ejus sumptûs ratio haberetur.*

Le jurisconsulte romain décide virtuellement deux choses dans ce texte :

(1) L. 7, § 2, ff. *de usufr.*, lib. 7, tit. 1.

L'une, que la reconstruction même totale, d'une maison de ferme qui est tombée en ruine par accident ou par l'effet de la vétusté; mais qui était nécessaire à l'exploitation d'un domaine rural, pour en héberger et conserver les fruits, est une réparation.

L'autre, que cette réparation devrait être entièrement supportée par celui qui aurait l'usufruit du domaine entier, comme elle ne doit l'être qu'en partie proportionnelle, par celui qui n'a que l'usufruit d'une portion, et qu'en conséquence le rétablissement de cette espèce d'édifice, n'est qu'une réparation usufructuaire.

1720. La question envisagée sous le premier rapport, il n'y a rien dans notre législation actuelle qui soit en opposition avec la décision du jurisconsulte romain, et l'on doit dire aujourd'hui, comme sous le droit romain, que cette reconstruction quoique totale, n'est néanmoins qu'une réparation.

Et d'abord, sous le rapport de sa cause, elle doit être classée au rang des réparations, puisqu'elle est une impense nécessaire.

Elle doit être classée au même rang, sous le rapport de son objet matériel, parce que l'édifice faisant partie d'un domaine, n'est pas un tout indépendant par lui-même; mais bien seulement une partie, et une partie accessoire d'un plus grand tout qui est le domaine au service duquel le bâtiment est destiné.

Elle a le caractère de réparation encore, parce qu'il s'agit de refaire une chose qui était préexistante et de rétablir le fonds dans son état primitif : *Refi-*

cere est, quod corruptum est, in pristinum statum restaurare (1).

1721. Mais sous le second point de vue, nous ne pensons pas qu'on puisse encore admettre la décision du jurisconsulte romain, comme règle de notre jurisprudence.

Le code statue clairement et de la manière la plus précise, sur la distinction des réparations qui sont dues par l'usufruitier et de celles qui restent à la charge du propriétaire. Il ne pourrait nous être permis de confondre ensemble les deux classes qu'il a formellement séparées l'une de l'autre; ni d'admettre des restrictions que la généralité de sa disposition repousse. Il veut et il veut sans exception, que les grosses réparations qui n'ont point été occasionées par la faute de l'usufruitier, demeurent au compte du propriétaire : et définissant ce qu'on doit entendre par grosses réparations, en fait de bâtiment, il déclare que ce sont celles des gros murs et des voûtes, le rétablissement des poutres et des couvertures entières, et que la restauration ou le remplacement de tous autres objets ne sont que réparations d'entretien dont l'usufruitier est tenu.

1722. Ainsi et suivant les règles de notre droit nouveau, la reconstruction d'une maison de ferme, nécessaire à l'exploitation d'un domaine rural, renferme nécessairement un mélange de grosses réparations qui ne pèsent que sur le propriétaire, et de réparations d'entretien qui sont à la charge de l'usufruitier.

(1) L. 1, § 6, ff. *de vicis*, lib. 43, tit. 21.

Le propriétaire devra supporter les impenses du rétablissement des gros murs, des voûtes, de toutes les poutres, de la charpente et de la toiture entière; et tout le surplus devra être fait aux frais de l'usufruitier, sauf néanmoins les modifications que nous avons indiquées dans notre réponse à la troisième question ci-dessus proposée (1).

Nous ajouterons encore qu'il faut appliquer à l'exigibilité de ces espèces de réparations, les principes que nous avons développés dans les sixième et septième questions qui précèdent.

SEIZIÈME QUESTION.

1723. *L'usufruitier qui se trouve obligé de quitter son habitation durant l'exécution des grosses réparations que le propriétaire fait dans la maison soumise à l'usufruit, est-il en droit de répéter une indemnité à ce sujet?*

Il est évident que non, parce que l'usufruitier commettrait lui-même une faute, si, pour conserver sa jouissance, il s'opposait à une mesure nécessaire au salut de la chose.

Il est vrai que le propriétaire ne peut se permettre aucun fait arbitraire qui porte préjudice à l'usufruitier; mais ici ce n'est pas par le fait du propriétaire, c'est par la nécessité des choses et par l'effet du cas fortuit, que l'usufruitier se trouve en souffrance.

S'il en est autrement à l'égard du locataire, lorsque les travaux de réparations durent plus de quarante

(1) Voy. encore *suprà*, sous le n.° 1671.

jours (1724), c'est que le bailleur est personnellement tenu de lui garantir la jouissance de la maison dont il lui paie le loyer, tandis que le propriétaire ne doit personnellement aucune garantie au légataire de l'usufruit.

Néanmoins s'il y avait affectation de la part du propriétaire qui voudrait faire des réparations sans nécessité, ou qui prolongerait arbitrairement la durée des ouvrages, ou qui les entreprendrait dans une saison intempestive, l'usufruitier pourrait, suivant les circonstances, avoir le droit de s'en plaindre.

DIX-SEPTIÈME QUESTION.

1724. *Lorsqu'un bâtiment grevé d'usufruit vient à tomber et cause du dommage aux propriétés voisines, ou à quelques personnes, est-ce à l'usufruitier et au propriétaire ensemble, ou à l'un plutôt qu'à l'autre à pourvoir aux indemnités qui peuvent être dues aux tiers qui ont été lésés?*

Suivant l'article 1386 du code, « le propriétaire » d'un bâtiment demeure responsable du dommage » causé par sa ruine lorsqu'elle est arrivée par une » suite du défaut d'entretien, ou par le vice de sa » construction. »

Quoique cet article paraisse faire peser la responsabilité du dommage sur le propriétaire seulement, le sens véritable n'en est pas tel, que l'usufruitier ne doive jamais la partager. Les auteurs de la loi ne parlent pas ici du propriétaire par opposition à l'usufruitier; mais de celui ou de ceux auxquels appartient la propriété du fonds; et quand l'usufruit d'un bâti-

ment est à l'un et la nue propriété à l'autre, il est vrai de dire que le plein domaine ou la propriété entière, appartient à deux, quoique sous différens rapports : ainsi les expressions de cet article, bien entendues, n'ont rien qui nous indique que la responsabilité à raison du dommage dont il s'agit ne doive jamais peser sur l'usufruitier.

Il y a plus, cette responsabilité n'est pas une charge inhérente à la propriété sans présomption d'autre cause; elle dérive au contraire principalement de la faute qu'on a commise, ou en construisant d'une manière vicieuse, ou en omettant d'exécuter les réparations nécessaires pour prévenir la chute du bâtiment.

Il faut donc dire que si l'édifice est tombé faute de réparations usufructuaires, c'est l'usufruitier, et qu'au contraire, s'il est tombé par suite d'un vice de construction, ou faute de grosses réparations, c'est le propriétaire qui doit réparer le dommage causé par sa chute.

Cependant, si le propriétaire non présent sur les lieux ignorait le péril de la chute, et que l'usufruitier en eût eu connaissance, celui-ci devrait être garant de tout le dommage, s'il avait négligé d'avertir le maître du fonds (1).

DIX-HUITIÈME QUESTION.

1725. *Comment doit-il être pourvu aux réparations des fonds et bâtimens servant de dotations aux bénéfices ecclésiastiques?*

(1) Voy. sous les n.os 1543 et 1672.

Les titulaires des bénéfices ecclésiastiques sont tenus, sous les modifications ci-après, de toutes les réparations des fonds dont ils jouissent à ce titre, si ce n'est des presbytères dans lesquels ils ne doivent que les réparations locatives, les autres réparations restant à la charge des communes.

S'il est question de grosses réparations dues par les curés ou évêques, et qu'il y ait, dans la caisse de la fabrique, des fonds provenant de leurs bénéfices, ils doivent y être employés.

Mais s'il n'y a point de fonds dans cette caisse, le titulaire est tenu de fournir jusqu'à concurrence du tiers des revenus du bénéfice, indépendamment de toutes les réparations d'entretien dont il est seul chargé.

Quant à l'excédant de la dépense, qui est nécessaire au-delà du tiers des revenus, pour pourvoir à la grosse réparation, le titulaire peut être autorisé par le Gouvernement, soit à un emprunt avec hypothèque, soit à l'aliénation d'une partie des biens.

En tout cas, il doit être suppléé par le trésor public à ce qui manquerait, pour que le restant du revenu soit égal au taux des congrues.

S'il s'agit d'un chapitre, les dépenses de réparations ne peuvent absorber que jusqu'à concurrence de la moitié d'une année du revenu commun, sans quoi, et si elles s'élèvent au-delà, le chapitre doit être autorisé par le Gouvernement à faire un emprunt ou à aliéner une partie des biens pour y satisfaire (1).

(1) Voy. les aticles 13, 21, 29 et 58 du décret du 6 novembre 1813, bullet. 536, tom. 19, pag. 379, 4.e série.

DIX-NEUVIÈME QUESTION.

1726. *Que doit-on décider en ce qui touche aux réparations des effets mobiliers qui ont été grevés d'usufruit?*

L'article 589 porte que « Si l'usufruit comprend « des choses qui, sans se consommer de suite, se » détériorent peu à peu par l'usage, comme du linge, » des meubles meublans, l'usufruitier a le droit de » s'en servir pour l'usage auquel elles sont destinées, » et n'est obligé de les rendre, à la fin de l'usufruit, » que dans l'état où elles se trouvent, non dété- » riorées par son dol ou sa faute. » Au surplus le code ne renferme aucune disposition qui charge explicitement l'usufruitier de faire des réparations dans les meubles dont il jouit à ce titre : mais doit-on conclure de ce silence qu'il n'est tenu d'aucune obligation à cet égard? C'est là ce que nous ne pensons pas.

1.° Il est incontestable que les réparations convenablement faites dans des objets mobiliers qui en sont susceptibles, doivent contribuer à en empêcher une plus grande dégradation et à en prolonger l'existence; d'où il résulte que l'usufruitier peut, suivant la nature des objets à la conservation desquels les réparations seraient utiles, être tenu d'y pourvoir, puisqu'en négligeant cette mesure, il ne pourrait pas dire, à la fin, qu'il les représente *non détériorés par sa faute.*

2.° Il est une règle certaine qui prédomine sur les devoirs de l'usufruitier et les gouverne tous; c'est qu'il doit jouir comme le propriétaire et en bon père

de famille : or le propriétaire, administrant sagement ses affaires, fait aussi dans ses choses mobilières qui en sont susceptibles, toutes les réparations d'entretien qui peuvent en prolonger la durée : donc l'usufruitier doit faire de même.

1727. A la vérité, la question est de peu d'importance, en ce qui touche au mobilier ordinaire : mais il est des meubles à l'égard desquels elle peut être d'un très grand intérêt, tels que les vaisseaux, les moulins et les bains sur bateaux, qui, faute d'un entretien convenable, peuvent plus ou moins dépérir au grand dommage du propriétaire.

La difficulté n'est donc pas de savoir précisément si l'usufruitier doit réparer ; l'affirmative nous paraît hors de doute : mais aura-t-il, à la fin de l'usufruit, un recours en indemnité contre le propriétaire, à raison des grosses réparations faites dans le vaisseau, ou dans les bâtimens du moulin ou des bains sur bateaux, et en quoi pourrait consister cette indemnité ?

Suivant l'article 606 du code, lorsqu'il s'agit de bâtimens, les grosses réparations qui demeurent à la charge du propriétaire sont celles des gros murs et des voûtes, ainsi que le rétablissement des poutres et des couvertures entières. Il paraît bien que, dans cette disposition, les auteurs qui l'ont conçue n'avaient directement en vue que les réparations des bâtimens qui sont immeubles ; mais pourquoi ne pourrait-on pas en argumenter par analogie, sur le fait des réparations des bâtimens meubles, lorsqu'elles sont également importantes, soit par leur destination à pré-

venir la perte de la chose, soit par la grandeur de la dépense nécessaire à leur exécution ?

1728. En adoptant cette manière de raisonner que nous croyons juste, on devrait décider qu'il serait dû à l'usufruitier une indemnité à raison des réparations considérables qu'il aurait faites aux ponts, fond de cale et parois, qui remplissent, dans le vaisseau, les mêmes fonctions que les voûtes et les murs remplissent dans les maisons, et qu'il en serait de même, par identité de raison, des réparations faites dans le fond, les parois et les poutres du moulin et du bain sur bateau, comme encore du rétablissement de la toiture entière.

Mais, en tout ce qui touche au calfatage qui s'applique dans les coutures, aux enduits de goudron qui tiennent lieu de crépissure, aux planchers, aux restaurations partielles de la couverture, et à tous autres objets de détail intérieur, l'usufruitier doit en supporter les frais de réparations sans aucun recours.

Il faut encore observer, principalement en ce qui touche aux vaisseaux dont la durée peut être très bornée, que l'identité répétée par l'usufruitier devrait être modérée plus ou moins, en prenant égard au temps durant lequel le propriétaire rentrant en jouissance du navire pourrait encore profiter des objets restaurés, parce qu'il ne serait pas juste de lui faire payer le prix de la réparation au-delà de ce qu'elle pourrait valoir pour lui.

CHAPITRE XXXVI.

Des Obligations de l'usufruitier et du propriétaire en ce qui concerne les frais de procédure et l'exécution des condamnations qui peuvent avoir lieu à raison des biens soumis au droit d'usufruit.

1729. Il y a cette différence entre les frais de procès et les impenses de réparations dont nous avons traité dans le chapitre précédent, que ces dernières s'appliquant toujours à la chose, sont toujours dans l'intérêt respectif des parties, tandis que les frais de procès peuvent s'appliquer à des intérêts divers, et qu'il est possible qu'ils ne soient faits que dans la cause du propriétaire seul, comme lorsqu'il n'y a que la nue propriété qui soit en litige, ou qu'ils n'aient eu lieu que dans celle de l'usufruitier seulement, comme lorsque la contestation n'avait pour objet que le fait de la jouissance.

Mais lorsque la contestation a pour objet, tout à la fois, le droit de propriété et celui de jouissance, les frais de la procédure étant faits dans l'intérêt respectif du propriétaire et de l'usufruitier comme les impenses de réparations, ils doivent, sous quelques points de vue, être subordonnés aux mêmes règles, comme nous le dirons plus bas.

Nous diviserons ce chapitre en trois sections.

Dans la première, nous examinerons quelles sont, en général, les règles d'après lesquelles on doit faire supporter aux parties intéressées les frais des procé-

dures qui ont eu lieu à raison d'une chose commune.

Dans la seconde, nous verrons comment on doit appliquer ces règles à la cause de l'usufruitier et du propriétaire, lorsqu'il s'agit d'un droit d'usufruit ordinaire.

Dans la troisième, nous expliquerons comment on les doit appliquer à la cause des époux, à raison de l'espèce d'usufruit qui est établi sur leurs biens par une conséquence du mariage contracté entre eux.

SECTION I.

Des règles générales d'après lesquelles on doit supporter les frais de procès lorsque la chose litigieuse est commune à plusieurs.

1730. Nous avons fait voir, dès le principe de cet ouvrage (1), que l'usufruitier et le propriétaire sont deux communiers dans le domaine de la même chose, quoique sous des aspects différens, puisqu'à l'un appartient toute la jouissance, et à l'autre la nue propriété du fonds seulement.

Nous avons donc à examiner ici quels sont les principes généraux d'après lesquels ceux qui sont communiers ou co-intéressés doivent supporter les frais de procès intentés ou soutenus à raison de la chose commune : sauf à voir, dans les sections suivantes, quelle application l'on en doit faire à la cause de l'usufruitier et du propriétaire.

La question de savoir si, lorsqu'un des co-intéressés a intenté ou soutenu un procès à raison de la

(1) Voy. sous le n.° 7.

chose commune, il peut en répéter, dans une proportion quelconque, les dépens contre les autres, peut se présenter dans les deux hypothèses opposées : 1.° quand il a succombé dans la lutte judiciaire; 2.° quand il en est sorti victorieux.

PREMIÈRE HYPOTHÈSE.

Sur la cause de celui qui a perdu son procès.

1731. Il est constant, en thèse générale, que les dépens auxquels a été condamné celui qui a succombé dans un procès, sont, pour lui, une dette purement personnelle; *eum quem temerè adversarium in judicium vocasse constitit, viatica litisque sumptus adversario suo reddere oportebit* (1). Il doit supporter les effets du jugement, et il doit les supporter sans recours, puisque lui seul a concouru, avec sa partie adverse, à la formation du quasi-contrat judiciaire, et que la condamnation n'en est prononcée que contre lui : il en est tenu seul encore par la considération que les dépens auxquels on est condamné pour avoir intenté ou soutenu (2) un procès injuste, sont, aux yeux de la loi, une peine qu'elle veut qu'on inflige au plaideur téméraire; *et ut improbus litigator et damnum et impensas litis inferre adversario suo cogatur* (3); et qu'il serait aussi déraisonnable qu'injuste de rejeter sur l'un la peine encourue par la faute de l'autre.

Mais pour faire une juste application de ce prin-

(1) L. 79, ff. *de judiciis*, lib. 5, tit. 1.

(2) L. 13, § 6, cod. *de judiciis*, lib. 3, tit. 1.

(3) § 1, Inst. *de pœnâ temerè litigantium*, lib. 4, tit. 16.

cipe à la cause de l'un des co-intéressés qui a été condamné seul, par la raison que lui seul était en jugement, il faut examiner d'abord en quelle qualité il y a paru, et il peut y avoir figuré ou comme administrateur ayant un pouvoir légal pour agir et défendre dans l'intérêt de la chose; ou comme agent et fondé de pouvoir de la part des autres co-intéressés; ou comme associé avec eux; on enfin comme simple communier.

1732. Lorsqu'il est question d'un administrateur constitué par la loi ou par le juge pour agir et défendre dans l'intérêt d'une chose, et qu'on n'a pas de faute à lui reprocher, il a le droit de former la répétition des dépens auxquels il a été condamné, en portant cette répétition par forme de reprise dans son compte, comme faisant partie des frais légitimes de son administration.

C'est ainsi que l'héritier bénéficiaire qui, au lieu de renoncer (797 et 799) dans les délais prescrits pour délibérer, continue d'administrer les biens de la succession, a le droit de recouvrer ses frais de procès sur les biens de l'hérédité, lorsqu'il rend son compte aux créanciers (1), à moins qu'il n'y ait des reproches graves à lui faire (804) sur la manière inconsidérée avec laquelle il se serait porté à plaider mal à propos.

(1) Voy. dans Ferrière, sur l'art. 342 de la coutume de Paris, glos. 1, § 2, n.° 15; — dans l'annotateur de Bacquet, traité des droits de justice, chap. 21, n.° 41; — dans Rousseau de la Combe, et les auteurs par lui cités, au mot *dépens*; — dans Lebrun, traité des successions, liv. 3, chap. 4, n.os 20 et 21.

1733. Il faudrait accorder la même reprise dans le compte du curateur à une hoirie jacente, qui en serait aussi l'un des créanciers : dans celui d'un tuteur qui, ayant des intérêts communs avec son pupille, aurait plaidé contre un tiers, tant en son nom personnel, qu'en sa qualité de tuteur, après s'être fait légalement autoriser (1) : dans celui de l'héritier présomptif envoyé en possession provisoire des biens d'un absent, etc., etc.

La raison de cela est sensible, c'est que celui qui est constitué administrateur légal des actions qui peuvent concerner une succession ou toute autre chose, est par là même établi contradicteur légitime, pour agir et défendre dans tout ce qui la concerne, et pour tous ceux qui y ont intérêt; d'où il résulte que, d'une part, les frais qu'il fait n'excèdent pas les bornes de ses pouvoirs, et que, d'autre côté, toutes les parties intéressées étant obligées (790) de souscrire à la condamnation quant au fond, sont, par une conséquence nécessaire, forcées aussi de reconnaître l'adjugé des dépens qui ne sont pour eux qu'un accessoire du principal.

1734. Si celui qui a été condamné était un fondé de pouvoir établi par les autres, il aura, contre eux, l'action *mandati* pour le recouvrement de ses dépens. *Item quod ob rem judicatam procurator solverit, contrario mandati judicio recuperare debet* (2).

(1) L. 1, § 9, ff. *de tutel. et rat. distrahend.*, lib. 27, tit. 3, junctâ cum l. 6, cod. *de administ. tutor.*, lib. 5, tit. 37.

(2) L. 46, § 5, ff. *de procuratorib.*, lib. 3, tit. 3.

Lorsqu'il s'agit de l'administrateur d'une société qui agit ou défend pour tous, il doit avoir l'action *pro socio* (1), pour faire le même recouvrement contre les autres et contre chacun d'eux dans la proportion de son intérêt à la chose (2), puisqu'il avait le pouvoir de les engager.

Mais dans tous ces cas, il faut que celui qui a été condamné n'ait pas de faute à se reprocher; car, s'il était prouvé que c'est par sa faute qu'il se trouve passible des dépens qu'il demande à recouvrer, les autres intéressés ne devraient pas souffrir de ce qu'il se serait abandonné trop imprudemment à son esprit processif, ou de ce qu'il aurait grossièrement négligé les moyens de réussir. Ils pourraient même, suivant les circonstances, avoir une action en dommages et intérêts contre lui, à raison de la condamnation qui pèserait sur eux quant au fond.

1735. A l'égard de celui qui n'est qu'un simple communier ou co-propriétaire, et qui, ayant intenté ou soutenu un procès concernant la chose commune, a succombé dans la lutte; il est rigoureusement soumis à la règle qui veut que les dépens soient la dette

(1) L. 52, § 4, ff. *pro socio*, lib. 17, tit. 2.

(2) Dans les adjugés de dépens qui sont prononcés contre plusieurs, chacun des condamnés est régulièrement tenu de sa portion virile envers le creancier; mais, dans le compte qu'ils se rendent entre eux, ils ne sont tenus que dans la proportion de leurs intérêts à la chose.

Nous disons régulièrement; car le mari et la femme ne doivent qu'une part, de même que le tuteur qui a figuré pour plusieurs mineurs. Voyez dans Rousseau de la Combe, *loco citato*; et dans Maynard, liv. 3, chap. 1.

personnelle du condamné, comme étant la peine méritée par le plaideur téméraire.

On ne trouve, en effet, aucune action dont il puisse faire usage pour en demander le recouvrement contre les autres intéressés à la chose.

Cette action ne pourrait dériver du jugement, puisqu'il est seul condamné, et que le jugement n'atteint pas les autres.

Il ne pourrait user ni de l'action *mandati*, puisqu'il n'avait point reçu de mandat de la part des autres; ni de l'action *pro socio*, puisqu'il n'était point en société avec eux.

Enfin il ne pourrait invoquer l'action *negotiorum gestorum*, puisqu'il n'a voulu gérer que sa propre affaire; et que loin d'avoir rendu meilleure la condition des autres, cas auquel seulement il pourrait avoir quelque répétition à former contre eux (1), il n'a fait au contraire que provoquer un préjugé qui peut leur être nuisible.

SECONDE HYPOTHÈSE.

Sur la cause du communier qui a gagné son procès.

1736. Considérés relativement au communier qui a été vainqueur dans la lutte judiciaire, les frais de procédure dont nous traitons ici, consistent dans toutes les dépenses nécessaires ou utiles qu'il a faites pour arriver à l'heureux résultat qu'il a obtenu, *sumptus necessarios et probabiles* (2), comme le dit

(1) L. 6, § 3, ff. *de negotiis gestis*, lib. 3, tit. 5.
(2) L. 31, § 7, ff. *eod.*

Papinien : ce qui, suivant Dumoulin, comprend le remboursement des avances et déboursés qu'il a été obligé de faire, la récompense qui lui est due pour ses travaux, voyages et autres démarches utiles, et même l'indemnité des pertes qu'il aurait immédiatement ressenties en cessant de vaquer à ses affaires pour ne s'occuper que de la chose commune : *in quibus sumptibus non solùm veniunt pecuniæ erogatæ; sed et etiam labores, sollicitudines, et distractio è negotiis propriis. Hæc sunt clarissima et æquissima* (1).

1737. A la vérité le plaideur qui obtient gain de cause sur le fond, doit obtenir aussi l'adjugé de ses dépens sur son adversaire; mais il faut remarquer que celui-ci peut être insolvable et qu'il ne s'agit pas seulement des dépens qui ont été adjugés contre lui; qu'il faut une indemnité plus étendue, laquelle doit comprendre toutes les dépenses faites pour cause légitime, même celles qui ne passeraient pas en taxe, quoique faites pour des motifs raisonnables, ainsi que les pertes ressenties pour cause d'abandon de ses propres affaires, comme le dit Dumoulin; qu'enfin, et dans tous les cas, il est plus utile pour le communier auquel les dépens sont adjugés, d'en être indemnisé sur la chose même ou par ses co-intéressés, sauf à les recouvrer, en tout ou en partie, au nom et dans l'intérêt de tous, sur celui qui a été condamné.

1738. L'action qui appartient au communier pour obtenir de ses co-intéressés le remboursement des dépens que nous venons de signaler, ne peut être ni

(1) *Quartâ lectione Dolanâ*, n.° 9, tom. 3, pag. 406.

l'action *mandati*, puisqu'on suppose qu'il ait agi sans mandat de la part des autres, ni l'action *pro socio*, puisqu'ils ne sont point sociétaires entre eux : elle ne peut non plus dériver immédiatement du jugement qui a été rendu, puisqu'il ne prononce aucune condamnation contre les autres. Néanmoins il en a une, et elle est fondée sur ce principe d'équité naturelle qu'il ne peut être permis à ses co-intéressés de profiter gratis du succès qu'il a obtenu, sans rembourser leur contingent des frais qu'il a faits pour y parvenir, *æquum est enim ut cujus participavit lucrum, participet et damnum* (1). Quoique celui qui a plaidé seul ait plutôt géré son affaire propre, néanmoins il a géré aussi l'affaire des autres, et ils lui doivent un remboursement en tant qu'on ne doit pas souffrir qu'il les ait rendus plus riches à ses propres dépens; *si quis negotia mea gessit non mei contemplatione, sed sui lucri causâ; Labeo scripsit, suum eum potiùs quàm meum negotium gessisse.... : ipse tamen si circa res meas aliquid impenderit; non in id quod ei abest... sed in quod ego locupletior factus sum, habet contra me actionem* (2).

1739. Mais pour faire une juste application de ce principe, il faut observer que les frais d'une procédure qui a eu lieu à l'occasion d'une chose commune, peuvent n'être qu'une charge personnelle, ou être aussi une charge réelle.

Lorsqu'ils ne sont qu'une charge personnelle, ils ne doivent être supportés que par celui qui a plaidé,

(1) L. 55, ff. *pro socio*, lib. 17, tit. 2.

(2) L. 6, § 3, ff. *de negotiis gestis*, lib. 3, tit. 5.

puisqu'ils ne pèsent que sur lui. Au contraire, quand ils constituent une charge réelle, ils doivent être supportés par tous les communiers, dans la proportion et sous le rapport de leurs droits à la chose commune qui en est affectée.

Pour distinguer si la charge est réelle ou personnelle, c'est à l'espèce de la cause qui a donné lieu à la discussion, qu'il faut se rattacher. Quand cette cause est purement personnelle au plaideur, la charge des frais ne peut peser que sur lui : mais si la cause de la discussion dérive d'une exception réelle, portant sur la chose même qui est en litige, alors les dépens du procès doivent être considérés comme une charge réelle qui pèse sur tous les communiers. Tout cela va être éclairci et rendu sensible par les exemples suivans.

1740. Supposons qu'un des héritiers appelés à recueillir une succession, ouvre seul l'action en revendication d'un fonds héréditaire qui se trouve entre les mains d'un tiers possesseur, et que celui-ci se borne à soutenir que le demandeur n'est point le successeur légitime du défunt ; qu'en conséquence il est sans qualité pour agir, et doit être déclaré non recevable dans son action en revendication : cet héritier, gagnant son procès sur la fin de non recevoir qui lui est opposée, n'aura aucune répétition de dépens à former contre ses cohéritiers, attendu que la cause de la discussion qui aura eu lieu, lui étant purement personnelle, n'affecte pas la chose qui ferait également partie de la succession, lors même que celui qui a gagné son procès sur la fin de non recevoir ne serait pas héritier.

1741. Supposons actuellement que, dans le même cas, le tiers détenteur contre lequel l'action en revendication a été dirigée, ait soutenu que le fonds revendiqué ne faisait point partie de la succession du défunt; mais qu'il ait succombé et soit condamné à en déguerpir; les frais faits par celui des héritiers qui, agissant seul, a obtenu gain de cause, seront une charge réelle remboursable sur le fonds, par tous ceux qui ont droit d'y prendre part, par la raison que la cause qui aura donné lieu à la discussion est de la nature des exceptions réelles portant sur la chose même; que cette exception était également opposée contre l'intérêt de tous les communiers, en sorte que celui d'entre eux qui a agi seul, a utilement géré l'affaire de tous, pour quoi les autres lui doivent le remboursement des dépenses nécessaires et utiles qu'il a faites (1375).

1742. Ce que nous disons de l'héritier qui, agissant en qualité de demandeur, a obtenu gain de cause dans l'intérêt de tous, doit être entendu également de celui qui, étant attaqué par un tiers, aurait aussi défendu seul et triomphé dans l'intérêt commun. Les mêmes motifs devraient lui mériter le même recours en indemnité.

Enfin si, dans le procès intenté ou soutenu par l'un des communiers seulement, il s'est élevé des débats soit sur des exceptions personnelles qui ne concernaient que lui, soit sur des exceptions réelles portant sur la chose, il n'aura de répétition à faire qu'en ce qui touche à ces dernières exceptions.

Il est vrai que celui des co-intéressés qui a agi ou

défendu seul, avait son intérêt personnel dans la cause, même en ce qui touche aux exceptions réelles, et qu'en conséquence il n'a pas uniquement géré l'affaire des autres; mais il ne faut pas séparer la chose du prix qu'elle a coûté; et comme les dépens ne pourraient peser que sur lui, si le gain du procès ne profitait qu'à lui seul, il doit, par la raison contraire, n'en supporter que sa part, puisqu'il n'a qu'une portion dans le fonds qu'il a sauvé du litige.

1743. Cette décision n'est pas moins fondée sur le droit positif que sur l'équité naturelle. Les lois romaines fourmillent de textes qui portent en général que l'héritier qui a fait des impenses utiles sur la chose commune, est en droit d'en demander le remboursement proportionnel aux autres; *in communi autem hæreditate quin sumptus ab uno facti bonâ fide, familiæ erciscundæ judicio, vel negotiorum gestorum actione, servari possint, non est ambiguum* (1), et qui veulent que cette règle s'applique aux frais de procédure, comme à toute autre dépense faite utilement pour la chose commune, *uno defendente causam communis aquæ, sententia prædio datur; sed, qui sumptus necessarios et probabiles in communi lite fecit, negotiorum gestorum actionem habet* (2).

1744. On trouve néanmoins dans la loi 39, ff. *familiæ erciscundæ*, une réponse du jurisconsulte Scévola qui, au premier coup d'œil, paraît contraire

(1) L. 18, § 1, cod. *familiæ erciscund.*, lib. 3, tit. 36.

(2) L. 31, § 7, ff. *de negotiis gestis*, lib. 3, tit. 5. Vid. et l. 18, § 3; l. 25, § 15; et l. 29 in princip., ff. *famil. erciscund.*, lib. 10, tit. 2.

à la doctrine que nous venons d'établir. Elle est conçue en ces termes : *Ex parte, hæres institutus causam de totis bonis, quàm omnes hæredes patiebantur, ob inultam mortem suscepit et obtinuit : cohæres ab eo partem suam petebat, nec partem sumptuum factorum in litem præstare volebat : quæsitum est an doli exceptio noceret? Respondi, si ideircò ampliùs erogatum esset, quod ipsius quoque causa deffensa esset, habendam rationem sumptuum : sed et si omiserit doli exceptionem, agere potest de recipiendâ portione sumptuum.* Quelques auteurs qui n'avaient pas pénétré le véritable sens de ce texte, ont prétendu qu'on devait en tirer cette conséquence, que le cohéritier qui a plaidé seul, pour la conservation de la chose commune, n'est en droit de répéter aux autres cohéritiers leurs quotes parts des frais de procédure, qu'autant qu'il a été obligé de faire, par rapport à eux, plus de dépens qu'il n'en aurait fait en plaidant pour lui seul (1).

Cujas repousse cette interprétation et veut que le cohéritier qui a plaidé seul, et qui a omis d'opposer l'exception de dol pour retenir la chose jusqu'à ce qu'il ait été remboursé, puisse encore exiger le rapport de ses frais lors de l'exécution du partage.

Mais Dumoulin est celui de tous les interprètes qui a le mieux saisi le sens de ce texte et qui, dans sa quatrième leçon à l'université de Bâle, nous en a donné la meilleure interprétation.

Il démontre par ces expressions de la loi *ob inul-*

(1) Voy. dans Fabrer, sur le code *de consortibus ejusdem litis*, lib. 3, tit. 40, n.° 3.

tam mortem, et encore par ces autres *de totis bonis*, que, dans la question proposée au jurisconsulte romain, il s'agissait d'un procès soutenu contre le fisc dont les agens voulaient s'emparer d'une succession, en faisant déclarer l'héritier qui en jouissait, indigne de la recueillir, pour n'avoir pas vengé la mort du défunt qui avait été assassiné.

1745. Cela étant ainsi, la cause de la discussion ne dérivait point d'une exception réelle, portant sur l'hérédité elle-même, mais d'une exception purement personnelle qui n'avait rapport qu'à la capacité de l'héritier, d'où le jurisconsulte Scévola devait effectivement conclure que celui qui avait soutenu le procès, ne l'ayant gagné que dans son intérêt personnel, en repoussant la cause d'indignité qui lui était opposée, ne pouvait point répéter de dépens à l'autre, suivant les principes que nous avons expliqués plus haut, à moins toutefois que la capacité des deux n'eût té également contestée, et que celui qui était présent dans la discussion, n'eût encore défendu dans l'intérêt de son cohéritier même, pour le disculper aussi du reproche commun qui leur aurait été fait.

1746. Il est donc bien constant, soit d'après les dispositions du droit ancien, soit d'après celles du droit nouveau (1375), soit d'après la jurisprudence fixée par Dumoulin, attestée par Mornac (1) et par les auteurs plus récens (2), que lorsqu'un des co-propriétaires ou communiers a soutenu seul et gagné,

(1) Ad legem 31, § 7, ff. *de negotiis gestis*.

(2) Voy. dans le dictionnaire de Brillon, au mot *dépens*, n.os 105 et 107; et dans le répertoire, au même mot, n.° 12

dans l'intérêt de tous, un procès à raison de la chose commune, il est en droit de répéter à chacun d'eux leurs quotes parts des dépens qu'il a faits Reste à savoir comment on doit appliquer ces principes à la cause de l'usufruitier et du propriétaire, soit qu'il s'agisse de l'usufruit ordinaire, soit qu'il s'agisse de l'espèce d'usufruit qui s'établit sur les propres des époux par l'effet de leur mariage.

SECTION II.

Comment on doit appliquer à la cause du propriétaire et de l'usufruitier ordinaire, les règles expliquées dans la section précédente.

1747. Nous avons dit que la question de savoir si celui des communiers qui a soutenu seul un procès, peut répéter aux autres, leurs parts des dépens, pouvait se présenter dans deux hypothèses opposées, suivant qu'il a succombé ou qu'il a été victorieux dans la lutte : la même distinction se présente ici.

Quoique le procès ait eu pour objet le domaine entier de la chose, et qu'ainsi les intérêts soit du propriétaire, soit de l'usufruitier, s'y soient trouvés compromis, néanmoins si l'un d'eux seulement l'a intenté ou soutenu et qu'il ait été condamné, il n'a aucune répétition de dépens à former contre l'autre, s'il n'avait reçu aucun mandat de sa part. Parce que, comme nous l'avons établi dès le principe de la section précédente; dans ce cas, les dépens auxquels le plaideur est condamné, sont la peine de sa témérité, et qu'en conséquence ils sont essentiellement sa dette personnelle.

1748. Il y a cependant une exception à cette règle; c'est pour le cas où l'usufruitier aurait acquis son droit de jouissance à titre onéreux : alors s'il avait dénoncé la contestation à son vendeur (1640), il aurait un recours en garantie contre celui-ci, non-seulement pour le remboursement de la valeur de l'usufruit dont il serait évincé, mais encore pour les frais de procédure auxquels il aurait été condamné (1630) comme pour tous autres dommages et intérêts.

1749. Si nous passons à l'hypothèse contraire et qu'on suppose que le procès intenté ou soutenu par le propriétaire seul ou par l'usufruitier seulement, ait été gagné; il faudra faire une distinction entre le cas où il n'y aurait que la jouissance ou la nue propriété de contestées, et celui où le plein domaine de la chose serait en litige : mais voyons auparavant quelles sont les dispositions du code à cet égard.

1750. L'article 613 porte que « L'usufruitier n'est » tenu que des frais des procès qui concernent la » jouissance, et des autres condamnations auxquelles » ces procès pourraient donner lieu. »

N'est tenu que des frais des procès qui concernent la jouissance; c'est-à-dire qu'il n'est tenu des dépens de procédure, qu'autant que les procès touchent à la jouissance; et que, pour qu'il en soit tenu dans une proportion quelconque, il n'est pas nécessaire qu'il n'y ait eu que la seule jouissance de contestée; car ces expressions *n'est tenu que des frais des procès qui concernent la jouissance*, ne présentent certainement pas le même sens que s'il était dit que l'usufruitier n'est tenu *que des frais des procès qui ne concernent*

que la jouissance; il ne peut donc être permis de les entendre de même, et l'on doit dire qu'il suffit que le procès concerne la jouissance, pour que l'usufruitier soit tenu de supporter en tout ou en partie les dépens qui en résultent.

S'il n'y a eu que la nue propriété de contestée, l'usufruitier ne devra fournir aucune partie des dépens, puisqu'il n'est tenu que de ceux des procès qui concernent la jouissance.

Il les supportera au contraire totalement, si le procès ne concerne que sa jouissance, attendu qu'il est alors le seul intéressé au succès.

Dans le premier cas, c'est le propriétaire seulement, et dans le second, c'est l'usufruitier seul qui doit les supporter, parce que les dépens sont l'accessoire du principal, et que, dans le premier cas, le principal contesté ne concerne que le propriétaire, tandis que, dans le second, il ne concerne que l'usufruitier.

1751. Ils devront au contraire y contribuer, chacun dans le rapport de son intérêt, si le procès a pour objet le plein domaine du fonds, c'est-à-dire tant la propriété que la jouissance. Dans ce troisième cas, en effet, l'usufruitier ne peut pas dire que, la propriété étant contestée, le procès ne concerne pas la jouissance; car le propriétaire pourrait rétorquer en sens contraire, et dire que le procès ne concerne pas la propriété, puisqu'il concerne la jouissance.

Il ne faut pas perdre de vue que les frais à recouvrer de la part de celui des co-intéressés qui a gagné

le procès, doivent être considérés, vis-à-vis des autres, comme une charge réelle pesant sur la chose qui était en litige : si donc cette chose appartient à l'un quant à la jouissance, et à l'autre quant à la propriété, les frais du procès seront à la charge de l'un quant à la jouissance, et à celle de l'autre quant à la propriété.

Ainsi la règle établie par le code, à l'égard de l'usufruitier et du propriétaire, sur la charge des frais de procédure, est la même qu'à l'égard des autres communiers, puisque c'est toujours suivant la proportion de leurs intérêts immédiats et respectifs dans la chose litigieuse, que cette charge doit être supportée entre eux.

1752. *Et des autres condamnations auxquelles ces procès pourraient donner lieu;* le sens de ces dernières expressions de notre article est que l'usufruitier est non-seulement passible des frais des procès en tant qu'ils concernent sa jouissance, mais qu'il doit encore supporter seul le poids des condamnations qui peuvent être prononcées à raison de l'exercice de cette jouissance, telles que les condamnations en rapport de fruits, ou autres dont la cause lui serait personnellement imputable.

Il faut donc admettre comme un premier principe, d'abord, que tous les frais qui n'ont été faits qu'à raison de la jouissance, et toutes les condamnations qui en sont la suite, ne doivent peser que sur l'usufruitier.

1753. Ainsi, dans l'action en partage ou en bornage, les frais du procès et ceux de l'opération sont à la charge de l'usufruitier seul, pour la portion cor-

respondante à son lot, lorsqu'il agit seul, pour ne faire avec le tiers qu'un partage ou un bornage provisoire de sa jouissance.

1754. Ainsi, toutes les fois que l'action ne porte que sur le paiement des intérêts, ou sur le mode de remboursement des capitaux dont le droit de créance n'est pas contesté; ou sur la perception des fruits d'un héritage dont la propriété n'est également pas mise en litige, les frais ne peuvent peser que sur l'usufruitier, puisque l'action est exclusivement dans son domaine.

1755. Ainsi, lorsque dans l'exercice de sa jouissance, l'usufruitier a causé quelques dommages sur les fonds voisins, en pratiquant des passages indus, ou autrement, lui seul doit supporter les réparations qui peuvent être ordonnées à ce sujet.

1756. Ainsi encore, lorsque par suite d'une action en revendication exercée de la part d'un tiers, il intervient une condamnation en restitution de fruits, elle ne doit être qu'à la charge de l'usufruitier qui a joui du fonds.

1757. Ainsi enfin, lorsque l'usufruitier agit ou défend seul contre un tiers dans une action possessoire, pour être maintenu ou réintégré en sa jouissance, c'est de même à lui seul à fournir aux dépens de l'instance, sans recours contre le propriétaire, parce que l'action est immédiatement dans son intérêt.

Toutes ces conséquences, qui dérivent du principe posé plus haut, résultent aussi du texte de la loi, qui veut que l'usufruitier soit tenu des frais de procès qui

concernent la jouissance, et des autres condamnations auxquelles ces procès pourraient donner lieu.

1758. Mais si l'action au possessoire était intentée ou soutenue par le propriétaire lui-même, l'usufruitier serait-il encore tenu des dépens d'une instance dans laquelle il n'aurait pas même figuré ?

Nous avons dit ailleurs que le propriétaire peut, comme l'usufruitier, agir au possessoire, parce que la possession civile du fonds est la sienne (2236) : supposons donc que l'usufruitier, sans agir lui-même, se soit contenté de dénoncer au propriétaire l'entreprise faite sur le fonds par un tiers ; que le propriétaire agisse en complainte ou en réintégrande contre l'auteur du trouble, et le fasse condamner au délaissement de la possession par lui usurpée ; l'usufruitier sera-t-il tenu de fournir aux dépens de l'instance, et de rembourser au propriétaire tous les frais légitimes du procès, sauf à en recouvrer ce qu'il pourra sur le tiers qui a été condamné ?

Nous croyons qu'on doit adopter l'affirmative sur cette question, parce qu'il est toujours vrai de dire qu'en ce cas, le procès n'a pour objet immédiat que la jouissance ; qu'il est par conséquent immédiatement dans l'intérêt de l'usufruitier, comme s'il avait agi lui-même ; que c'est pour lui que la possession en a été revendiquée ; que s'il y a une restitution de fruits adjugée, c'est encore à lui qu'elle devra profiter, qu'en un mot, dans l'action au possessoire, ce n'est pas le droit de propriété, mais seulement la jouissance, qui est la chose litigieuse.

1759. Mais si, dans cette hypothèse, le proprié-

taire succombant, se trouvait condamné lui-même aux dépens, n'aurait-il aucun recours à exercer contre l'usufruitier?

La loi veut que, si, pendant la durée de l'usufruit, un tiers commet quelqu'usurpation sur le fonds, l'usufruitier soit tenu de la dénoncer au propriétaire, faute de quoi il est responsable de tout dommage envers celui-ci, comme il le serait des dégradations commises par lui-même (614). En conséquence il faut faire ici cette distinction : ou il n'y a aucune faute à reprocher à l'usufruitier, qui a dénoncé l'entreprise le plus tôt que cela lui a été possible; et qui a d'ailleurs convenablement exercé les actes de jouissance; ou il s'est rendu coupable de négligence dans la surveillance qu'il devait apporter à la conservation de sa chose : dans le premier cas, l'usufruitier qui ne s'est rendu coupable d'aucune faute, ne peut être obligé de rembourser les frais du procès : ni comme condamné lui-même, puisqu'il n'était pas seulement en qualité de cause : ni comme ressentant quelqu'avantage du jugement qui a été rendu, puisque le procès est perdu : ni comme garant de l'événement, puisqu'il ne s'était rendu coupable d'aucune faute : ils seront donc à la charge du propriétaire seul, comme étant la peine de sa propre témérité.

Dans le second cas au contraire, le propriétaire ayant un recours contre l'usufruitier qui, par sa faute, a laissé commettre l'entreprise sans la dénoncer à temps utile, peut tout au moins lui répéter les dépens du procès, par forme de dommages et intérêts.

Tous ces développemens donnés sur l'application de l'article 613, rapporté plus haut, ne sont relatifs qu'au cas où il n'y aurait eu de contesté que la jouissance ou la possession du fonds grevé d'usufruit; mais ce fonds peut être contesté aussi en plein domaine, et il faut voir encore comment les frais du procès dans lequel on aura obtenu gain de cause devront être supportés entre le propriétaire et l'usufruitier.

Ce second cas peut se présenter dans trois hypothèses différentes, suivant que c'est le propriétaire seul, ou l'usufruitier seul, qui aura plaidé, ou que les deux auront simultanément figuré dans le procès.

1760. Supposons donc en premier lieu, qu'un tiers agisse en revendication d'un fonds dépendant de la succession dont l'usufruit a été légué; qu'il demande le délaissement de ce fonds, même avec rapport de fruits et levées si l'on veut; qu'il ne dirige son action que contre l'héritier, et que celui-ci, défendant seul, sorte triomphant de la lutte : il sera vrai de dire, d'une part, que l'héritier aura soutenu seul un procès concernant la jouissance autant que la propriété du fonds, et que, d'autre côté, l'usufruitier profitera du succès, non-seulement pour la conservation de sa jouissance dans le futur, mais encore pour la non-restitution des fruits perçus du passé; il devra donc contribuer au paiement des frais dans la proportion de ses droits à la chose et du profit qui lui revient par le gain du procès.

1761. Si, au lieu d'être défendeur, l'héritier avait agi seul en revendication d'un fonds héréditaire

possédé par un tiers, et avait été vainqueur dans la lutte, nous arriverions toujours au même résultat : car en faisant rentrer le fonds dans les biens de la succession et par conséquent dans la possession de l'usufruitier, il sera également vrai de dire que l'héritier aura gagné un procès concernant, tout à la fois, la jouissance et le droit de propriété, et que l'usufruitier, profitant du succès quant à la jouissance, doit supporter la charge dans le rapport de sa participation au bénéfice obtenu.

S'il n'était question que de la nue propriété mise en contestation entre deux héritiers, l'usufruitier ne pourrait être pour rien dans les frais du procès, par la raison que la contestation lui serait totalement étrangère; mais lorsque l'action en revendication s'exerce sur le domaine plein et entier, il ne serait pas plus permis de soutenir que ce n'est pas un procès concernant la jouissance, qui a lieu, que de dire que ce même procès ne concerne pas la propriété, puisqu'il ne les concerne pas plus l'une que l'autre, et qu'il les concerne toutes deux également; le propriétaire et l'usufruitier doivent donc en supporter les frais concurremment, puisqu'ils participent immédiatement l'un et l'autre au succès.

1762. Mais dans quelle proportion doivent-ils l'un et l'autre supporter cette charge?

Cette proportion est déterminée par la nature même de la chose : la charge dont il s'agit est, comme nous l'avons démontré, une charge réelle, d'où il résulte qu'elle diminue la propriété dans les mains de l'un et la jouissance dans celles de l'autre, et que

par conséquence ultérieure, c'est au propriétaire à faire l'avance du capital, et à l'usufruitier à lui en payer l'intérêt annuel, à moins que celui-ci ne préfère faire lui-même les avances, sauf à les recouvrer au terme de sa jouissance.

1763. Supposons, en second lieu, que le procès n'ait été agité qu'entre l'usufruitier et un tiers, sans la présence du propriétaire, quel pourra en être le résultat quant aux dépens, relativement à ce dernier?

L'usufruitier, comme nous l'avons déjà dit ailleurs, ayant un droit réel dans la chose, peut défendre sur l'action en revendication qui serait intentée par un tiers; comme il peut agir lui-même en revendication contre un tiers possesseur de la chose soumise à l'usufruit.

Dans l'un et l'autre cas, l'usufruitier a qualité suffisante non-seulement pour faire juger valable son propre titre; mais encore pour soutenir et faire déclarer que celui dont il tient son droit d'usufruit, était maître du fonds, et qu'en conséquence il a pu lui en léguer la jouissance. S'il obtient gain de cause sous ce second rapport, il aura fait déclarer le droit de propriété dans l'intérêt de l'héritier; il pourra conséquemment répéter les frais à celui-ci, soit comme ayant utilement géré son affaire, soit comme ayant payé des dépens qui sont une charge réelle pesant sur le fonds même.

1764. Néanmoins nous croyons que la répétition ne devrait en être admise qu'à la fin de son usufruit, parce que l'usufruitier n'était point forcé d'agir; la loi ne lui imposait que l'obligation de dénoncer au

propriétaire l'entreprise faite sur le fonds; qu'ayant agi librement, il s'est lui-même soumis aux avances des frais du procès, sauf à les recouvrer au terme de sa jouissance; qu'en un mot, ce cas est comparable à celui où il s'agit d'une grosse réparation qui tombe à la charge du propriétaire, et que néanmoins l'usufruitier a librement voulu la faire exécuter lui-même, cas auquel on lui accorde le droit de répéter son remboursement dans le compte qu'il doit à la fin de son usufruit (1).

1765. Supposons enfin, que le propriétaire et l'usufruitier aient été de cause l'un et l'autre, dans le procès intenté ou soutenu en revendication contre un tiers et qui a été terminé par un jugement avantageux à l'un et à l'autre.

Dans ce cas, la charge des dépens faits par l'héritier qui a triomphé, sera également soumise à la règle dont nous venons de parler; c'est-à-dire que l'usufruitier qui profite du succès, devra en payer l'intérêt annuel, à moins qu'il ne préfère faire l'avance du capital, sauf à le recouvrer à la fin de l'usufruit.

1766. Mais quant aux dépens faits par l'usufruitier lui-même, ils doivent rester exclusivement à sa charge : soit qu'il ait été de cause par une intervention spontanée de sa part, soit que, pour lui ôter le moyen de la tierce opposition, le tiers possesseur du fonds en litige l'ait fait appeler en jugement; son intervention, comme sa mise en cause, n'étant ni nécessaires, ni utiles à la défense des droits du propriétaire; il ne peut avoir, de son chef, au-

(1) Voy. dans Voet, *ad Pandectas*, tit. *de usufructu*, n.° 35.

cune répétition de frais à former contre celui-ci.

L'usufruitier peut bien s'offrir volontairement aux débats, pour veiller à la conservation de ses droits, comme il peut y être appelé de la part du tiers, pour éviter les dangers d'une tierce opposition ; mais, dans une hypothèse comme dans l'autre, soit l'usufruitier, soit le tiers colitigant, n'agissant que dans leur intérêt personnel, il ne doit point en résulter pour le propriétaire un surcroît de dépens qui n'ont aucun trait à son utilité.

SECTION III.

Comment les règles expliquées dans les sections précédentes, doivent-elles être appliquées à la cause des époux, à raison de l'espèce d'usufruit qui s'établit sur leurs biens, par une conséquence du mariage contracté entre eux?

1767. Lorsque le mariage a été célébré sous le régime communal, c'est la communauté qui est usufruitière des propres des époux.

Lorsqu'il a été célébré sous le régime dotal, ou simplement sans communauté, c'est le mari seul qui est établi usufruitier des biens dotaux de la femme.

Dans l'un et l'autre cas, si les époux ont eu des procès à soutenir, il faut savoir comment les frais en devront être supportés entre eux, soit à raison du droit de propriété, soit à raison de celui d'usufruit, et c'est là ce qui nous reste à examiner dans la présente section.

Les règles que nous avons expliquées jusqu'à

présent, ne sont relatives qu'aux intérêts de deux personnes indépendantes l'une de l'autre : nous rentrons ici dans une autre catégorie, puisqu'il y a toujours entre le mari et la femme une communion d'intérêts plus ou moins étendue, et que, dans aucun cas, ils ne sont parfaitement étrangers l'un à l'autre, même sous le rapport de leurs biens.

1768. Entre époux mariés sous le régime communal, l'un n'est pas simplement usufruitier et l'autre propriétaire : ils sont dans une véritable société d'intérêts, et c'est cette société elle-même qui est (1401) usufruitière des propres de chacun d'eux, quoiqu'au mari seul en appartienne l'administration (1421).

La question de savoir comment l'héritier et le légataire de l'usufruit doivent contribuer ensemble à l'acquit des frais de procédure, n'est relative qu'au cas où il s'agit d'un procès qui a été gagné à l'avantage des deux; mais entre époux, il faut aussi savoir comment doivent être payés les frais des procès par suite desquels l'un d'eux aurait été condamné, attendu que le créancier de ces frais peut avoir action sur les deux associés pour obtenir son paiement.

Entre personnes étrangères, si l'une d'elles a fait des avances à la décharge de l'autre, elle peut être en droit d'en faire, de suite, la répétition ; tandis qu'entre époux, les dettes acquittées à la décharge de l'un donnent seulement lieu à une récompense dont le droit n'est ouvert qu'à la dissolution du mariage.

Ces réflexions préliminaires suffisent pour faire comprendre que les règles expliquées plus haut

doivent, à beaucoup d'égards, être modifiées par d'autres principes, lorsqu'il s'agit de les appliquer aux frais des procès qui ont pour objet les biens des époux.

Lorsqu'un procès a pour objet le fonds de l'un ou l'autre des époux,

Il peut être gagné sous le régime de la communauté ;

Il peut être perdu sous le même régime;

Il peut être gagné sous le régime dotal ou sans communauté ;

Il peut être perdu sous le même régime.

Ainsi, pour envisager sous toutes ses faces la question de savoir comment doivent être supportés, entre époux, les dépens de leurs procès, nous la devons discuter dans ces quatre hypothèses diverses.

PREMIÈRE HYPOTHÈSE.

Sur les frais du procès gagné sous le régime communal.

1769. Lorsque les époux se sont mariés sous le régime communal, si un procès, ayant pour objet quelque bien leur appartenant, a été soutenu et gagné par eux, et qu'il y ait des frais légitimement faits et non recouvrés sur la partie condamnée, comment cette charge doit-elle être supportée entre eux?

Si le procès n'avait pour objet que la jouissance du fonds, les frais ne peuvent peser que sur la communauté, sans récompense de part ni d'autre, puisqu'elle est usufruitière des propres des époux, et que les dépens des procès qui ne concernent que la

jouissance, sont totalement à la charge de l'usufruitier.

Il en serait de même si le procès avait eu pour objet la propriété d'un acquêt de communauté, attendu qu'il aurait été entièrement agité dans l'intérêt commun, comme lorsqu'il ne s'agit que de la jouissance d'un propre.

1770. Mais lorsque le procès qui a été intenté ou soutenu de la part des époux, avait pour objet la revendication d'un fonds appartenant à l'un d'eux seulement, la charge des frais doit être avancée par la communauté usufruitière ; et quand on la liquidera, l'époux propriétaire du fonds devra récompense du mi-denier à l'autre, attendu que les frais faits pour parvenir au gain du procès, sont comme le prix du fonds adjugé, ou, mieux encore, comme des impenses nécessaires à sa conservation, et que la loi veut qu'il soit dû récompense entre époux (1437), pour toutes sommes ainsi employées par la communauté.

Si le procès avait été intenté ou soutenu à raison d'un fonds propre à la femme, et que celle-ci ou ses héritiers renonçassent à la communauté, ce ne serait plus le mi-denier, mais la totalité de la dépense, qui devrait être remboursée au mari.

SECONDE HYPOTHÈSE.

Sur les frais du procès perdu sous le régime communal.

1771. Lorsqu'il est question des frais de procès adjugés à un tiers, contre les époux mariés sous le

régime communal, comment doivent-ils être supportés ?

Pour remonter aux principes qui modifient ici, sous certains rapports, les règles qui gouvernent la matière dans le cas de l'usufruit ordinaire, il faut observer d'abord que la dette qui a pour objet les frais de procès auxquels on a été condamné, se rattache au quasi-contrat qui est formé entre les parties par la litiscontestation : ce compromis tacite les place dans une position semblable à celle où elles seraient si elles avaient paru devant un notaire pour y souscrire l'engagement mutuel de satisfaire, l'une envers l'autre, aux condamnations qui seront prononcées par le juge, sans reporter la dette à une autre cause; *nam sicuti in stipulatione contrahitur; ita judicio contrahi : proindè non originem judicii spectandam, sed ipsam judicati velut obligationem* (1).

Il faut remarquer encore que, sous le régime communal, le créancier envers lequel on a pris des engagemens peut avoir action sur la communauté, quoique la dette, considérée dans l'intérêt respectif des deux époux, ne soit pas une dette communale.

Cela arrive, chaque fois que les deux époux, agissant ensemble, s'engagent envers un tiers, et que néanmoins la cause de l'obligation n'est que dans l'intérêt de l'un d'eux. Comme, par exemple, lorsqu'ils font un emprunt, pour payer la dot que l'un d'eux doit à son enfant d'un autre lit.

La même chose arrive encore, lorsque c'est le mari seul qui contracte, même dans son intérêt propre,

(1) L. 3, § 11, ff *de peculio*, lib. 15, tit. 1.

comme lorsqu'il emprunte pour payer une dette qui lui est purement personnelle. Dans ce cas le créancier a également action sur les biens de la communauté, parce que le mari, qui en est l'administrateur, a le droit de l'obliger envers ceux avec lesquels il traite.

1772. Soit que les deux conjoints aient concouru à la formation de l'engagement contracté envers un tiers, soit qu'il n'ait été consenti que par le mari; dans l'un et l'autre cas le créancier a le droit de poursuivre son paiement soit sur les propres des époux qui se sont personnellement obligés envers lui, soit sur les biens et acquêts qui peuvent leur appartenir en commun; mais après la dissolution du mariage, et lorsqu'il s'agit de liquider la communauté, celui dans l'intérêt particulier duquel la dette aurait été contractée, doit récompense de la moitié des sommes payées pour lui, avec les deniers communs (1437).

Rappelons enfin que, sous le régime communal, la communauté est tout à la fois propriétaire des acquêts, et usufruitière des propres des époux (1401), et qu'en cette double qualité, elle doit supporter toutes les charges de la propriété à l'égard des uns, et celles de l'usufruit à l'égard des autres.

La combinaison de ces principes donne lieu à plusieurs conséquences qui renferment toutes les solutions que nous avons à donner ici.

1773. *La première*, que les frais des procès qui avaient pour objet, soit le domaine entier des acquêts, soit la jouissance ou le possessoire seulement des propres, ainsi que les autres condamnations aux-

quelles ces procès peuvent donner lieu, pour jouissances exercées durant le mariage, sont des dettes purement communales, quoique le mari ait été seul en qualité de cause; et qu'en conséquence la femme ou ses héritiers ne peuvent, après la dissolution du mariage, se soustraire au paiement de ce qui serait encore dû, qu'en renonçant à la communauté; parce que, d'une part, les contestations de cette nature n'auraient eu lieu que dans l'intérêt commun des époux, et que, d'autre côté, le mari avec lequel elles devaient être jugées, a capacité pour obliger la communauté dont il est le chef et l'administrateur.

1774. *La seconde,* que quand l'action en revendication n'a pour objet qu'un propre, l'époux évincé et condamné par le jugement, reste seul débiteur des dépens adjugés sur lui, en tant que la contestation portait sur le droit de propriété, ou sur un droit réel seulement; et si la condamnation comprenait aussi des restitutions de fruits, elle pèserait sur la communauté, soit quant au capital à restituer, soit quant aux dépens de ce chef.

1775. *La troisième,* que si, dans le cas précédent, c'est le propre du mari qui était contesté, la condamnation aux dépens prononcée contre lui, sera exécutoire, non-seulement sur ses biens personnels, mais encore sur ceux de la communauté, puisqu'en sa qualité de chef et administrateur de la société conjugale, il a pu valablement l'obliger, et en a réellement compromis l'actif, dans le quasi-contrat judiciaire formé avec la partie adverse qui a obtenu gain de cause envers lui; mais attendu qu'en ce cas, ce

n'est point une dette communale, contractée dans l'intérêt mutuel des deux époux; qu'au contraire elle n'est, dans sa cause, qu'une dette propre au mari, quoique le créancier ait le droit d'en obtenir le paiement sur les effets communs; il en résulte que lors de la liquidation de la communauté, la femme ou ses héritiers devront obtenir indemnité à raison des sommes prises dans la bourse commune, pour satisfaire à cette espèce de paiement (1437).

1776. *La quatrième*, que, raisonnant toujours dans la même hypothèse, si c'est le bien de la femme dont le droit de propriété seulement était l'objet du procès, et que le mari l'ait autorisée à ester en jugement, la femme ayant formé le quasi-contrat judiciaire avec le consentement de son mari, le créancier des dépens adjugés contre elle pourra en poursuivre le paiement tant sur les biens de la communauté, que sur ceux du mari et de la femme, sauf la récompense due à la communauté ou l'indemnité due au mari (1409, § 2).

La condamnation pourra être ainsi exécutée, par la raison que, quand les époux sont communs, et que le mari autorise sa femme à contracter, on ne doit pas voir dans l'autorisation donnée à celle-ci, un acte tendant seulement à la rendre habile à s'obliger personnellement; on doit au contraire voir dans la femme un associé qui contracte du consentement de l'autre, et qui oblige par là toute la société en corps. Voilà pourquoi le quasi-contrat judiciaire, formé par la femme, du consentement du mari, compromet non-seulement les propres de la femme, mais encore

les biens de la communauté et ceux du mari lui-même (1419).

1777. *La cinquième* enfin, que si, dans le même cas, la femme n'a point été autorisée par son mari, pour ester en jugement, le créancier des dépens ne pourra poursuivre l'exécution des condamnations prononcées contre elle, que sur la nue propriété de ses biens (1426); parce que le mari n'ayant point consenti au quasi-contrat judiciaire formé seulement par son épouse; les obligations qui s'y rattachent, ne peuvent peser ni sur les biens de la communauté qui n'étaient point à la disposition de la femme, ni sur les fruits et revenus des biens de la femme elle-même, puisqu'ils appartiennent à la communauté, et ne sont qu'à la disposition du mari qui en est le chef, ni à plus forte raison sur les propres de celui-ci.

TROISIÈME HYPOTHÈSE.

Sur les dépens du procès gagné sous le régime dotal.

1778. Lorsque les époux se sont mariés avec adoption du régime dotal, ou qu'ils ont simplement stipulé qu'il n'y aurait pas de communauté entre eux; ces deux manières de traiter ont cela de commun, que dans l'un et l'autre cas, le mari a également la jouissance des biens dotaux de la femme (1530 et 1549), et que dans l'un comme dans l'autre, il est, à cet égard, tenu de toutes les charges usufructuaires (1533 et 1562); il devra donc, en sa qualité d'usufruitier, supporter seul et sans recours les dépens non recouvrés sur la partie adverse, lorsque le procès n'aura eu pour objet que la jouissance seulement, et

cela suivant les détails que nous avons indiqués plus haut, en parlant de l'usufruitier ordinaire.

Il sera tenu encore de faire les avances des frais de procès qui auraient été intentés ou soutenus sur le droit de propriété même du fonds dotal, puisqu'il est administrateur et jouissant des biens de son épouse; mais après la dissolution du mariage, il aura le droit de former la répétition de cette dernière espèce de dépens.

Dans l'hypothèse dont il est ici question, on ne doit faire aucune distinction entre le cas où la femme aurait été autorisée par son mari, pour ester en jugement, et celui où elle n'aurait plaidé qu'en vertu d'une autorisation d'office, parce qu'ayant gagné son procès, et son mari profitant de ce gain de cause, celui-ci se trouve soumis à la charge des dépens légitimement faits, par cela seul que le géré de la femme a été utile pour lui, et qu'en conséquence il doit souffrir l'application de la règle, *qui commodum percipit, debet et onus sentire.*

QUATRIÈME HYPOTHÈSE.

Sur les dépens du procès perdu sous le régime dotal.

1779. Lorsque le mariage a été contracté sans communauté, le mari usufruitier des biens de la femme, ainsi qu'on vient de le voir dans l'hypothèse précédente, peut contester seul sur les faits de jouissance et les actions possessoires concernant les biens dotaux de son épouse (1428 et 1549) : alors le procès est entièrement dans son intérêt propre, et il doit supporter seul le poids des condamnations qui peuvent

être prononcées contre lui, comme la loi le veut à l'égard d'un légataire d'usufruit (613).

Si le procès n'a pas pour objet les faits de jouissance ou le possessoire seulement; mais bien le domaine du fonds dotal, et que le mari ait autorisé la femme à plaider, les adjudications prononcées contre elle, seront exécutoires sur les biens de la femme, et non sur ceux du mari lui-même.

Elles seront exécutoires sur la pleine propriété des biens de la femme, parce que le mari, en l'autorisant à engager sa personne et ses biens (2092), dans le quasi-contrat judiciaire à la formation duquel il a donné son assentiment, a lui-même consenti à ce que son droit de jouissance y fût compromis.

1780. Néanmoins ces adjudications ne seront point exécutoires sur les propres du mari, comme dans le cas de l'autorisation donnée sur le régime communal, parce qu'ici on ne peut pas voir, dans la femme, un associé qui se présente pour contracter avec le consentement de l'autre associé, puisqu'il n'y a point de société entre elle et son mari; en conséquence de quoi l'autorisation du mari n'a pour but que de rendre son épouse habile à s'obliger elle-même.

Mais si la femme n'a point été autorisée par le mari pour ester en jugement, et qu'elle ait seulement reçu l'autorisation d'office décernée par le juge, les condamnations prononcées contre elle ne seront exécutoires que sur la nue propriété de ses biens (1426 et 1555).

Vainement opposerait-on à la doctrine que nous

professons ici, que quand le mariage a été contracté avec adoption du régime dotal, les biens dotaux de la femme sont inaliénables, même avec le consentement simultané des deux époux (1554), si ce n'est dans les cas d'exception déterminés par les articles 1555 et suivans du code; qu'il doit résulter de là que la femme ne peut, même avec l'autorisation maritale, s'obliger valablement hors des cas prévus par ces articles; parce qu'en s'obligeant valablement, elle soumettrait ses biens dotaux à l'action du créancier qui aurait gagné son procès, et qui pourrait l'exproprier et les faire vendre pour obtenir le remboursement de ses dépens.

Nous répondrions que si la loi déclare les fonds dotaux inaliénables, ce n'est que pour rendre le mari et la femme incapables de les aliéner directement par distraction purement volontaire, et non pour mettre obstacle aux ventes qui sont forcées par la nature même des actions que des tiers peuvent avoir à exercer contre la femme; qu'il ne peut pas se faire que la loi ait accordé à la femme la faculté d'intenter arbitrairement des procès contre des tiers, ou de défendre sur des actions dirigées contre elle, sans encourir le péril des dépens de procès injustement intentés ou soutenus par elle, et qu'étant nécessairement débitrice des dépens auxquels elle a été condamnée par la justice, la conséquence qui résulte aussi nécessairement de là, c'est que ses biens, comme gages de ses créanciers légitimes, pourront être expropriés par ceux-ci.

1781. Il nous reste à indiquer comment les frais

de procès concernant les biens des bénéfices ecclésiastiques doivent être payés.

Dans les bénéfices ecclésiastiques, ce n'est pas un propriétaire qui doit rentrer en jouissance de son fonds après la mort de l'usufruitier ; c'est au contraire une suite d'usufruitiers qui se succèdent les uns aux autres, ce qui les soumet à des principes différens sur ce point.

Et d'abord toutes les poursuites à fin de recouvrement des revenus, doivent être faites aux risques et frais du bénéficier.

En second lieu, s'il s'agit d'évêques ou de curés, ils ne peuvent plaider soit en demandant, soit en défendant, ni faire aucun acte de désistement, sur des droits fonciers, sans avoir pris l'avis du conseil de la fabrique et obtenu l'autorisation du conseil de préfecture.

S'il s'agit des trésoriers des chapitres, il faut une délibération de leurs corps, et également l'autorisation du conseil de préfecture.

Dans tous les cas, les frais des procès sont à la charge des évêques, des chapitres et des curés, de la même manière que les dépenses pour réparations dont nous avons parlé dans la question qui termine le chapitre précédent (1).

(1) Voy. les art. 14, 15, 29 et 53 du décret du 6 novembre 1813, bull. 536, tom. 19, pag. 377, 4.e série.

FIN DU TOME TROISIÈME.

TABLE

DES CHAPITRES, SECTIONS

ET PARAGRAPHES

CONTENUS DANS LE TROISIÈME VOLUME.

CHAPITRE XXV.

Des droits de l'usufruitier sur les usines. 1

CHAPITRE XXVI.

Des droits de l'usufruitier sur les biens ruraux ordinaires. 10

CHAPITRE XXVII.

Des droits de l'usufruitier sur les bois et forêts. . . . 24

CHAPITRE XXVIII.

Des droits de l'usufruitier sur les mines, carrières et tourbières. 59

CHAPITRE XXIX.

Des droits de l'usufruitier sur certains émolumens qui ne sont pas des fruits proprement dits. 65

CHAPITRE XXX.

Des droits de l'usufruitier sur le fait des baux. . . . 68

CHAPITRE XXXI.

Des droits de l'usufruitier en fait d'actions. 93

CHAPITRE XXXII.

Des droits respectifs du propriétaire et de l'usufruitier sur les améliorations et changemens qui peuvent être faits dans le fonds soumis au droit d'usufruit. . . 277

CHAPITRE XXXIII.

Des obligations du propriétaire. 306

CHAPITRE XXXIV.

De l'obligation qui est imposée à l'usufruitier de jouir en bon père de famille ; et des délits, quasi-délits et fautes qu'il peut commettre dans son administration. . . 312

SECTION I.

Du devoir de jouir en bon père de famille. 312

SECTION II.

Des délits, quasi-délits et fautes que l'usufruitier peut commettre dans son administration. 323

§ I.er

Ce que l'on doit entendre par délit, quasi-délit et faute. 325

§ II.

Comment on doit diviser les divers genres de fautes. . 329

§ III.

Quelles sont les principales circonstances d'après lesquelles on doit estimer le plus ou le moins de gravité dans les fautes. 359

§ IV.

Sur quel principe repose l'obligation où est l'auteur d'un délit, ou quasi-délit, ou d'une faute, d'en réparer les suites. 362

§ V.

De la preuve des délits, des quasi-délits et des fautes. . 371

§ VI.

Comment doit-on appliquer à la cause de l'usufruitier les règles sur la responsabilité dérivant des fautes qu'il peut commettre. 377

SECTION III.

Application spéciale des principes établis sur les délits, quasi-délits et fautes, aux questions d'incendies. . . 384

CHAPITRE XXXV.

Des obligations du l'usufruitier sur le fait des réparations. 437

SECTION I.

Ce qu'on doit entendre par réparations; combien il y en a d'espèces; sur quel principe reposent les obligations de l'usufruitier au sujet des réparations; quelle est la nature particulière de cette espèce d'obligation. . . 438

SECTION II.

Des caractères distinctifs des réparations d'entretien qui pèsent sur l'usufruitier à raison de sa jouissance, et des grosses réparations qui restent à la charge du propriétaire. 449

SECTION III.

Des droits et devoirs respectifs de l'usufruitier et du propriétaire sur l'exigibilité des réparations. . . . 466

SECTION IV.

Des questions de détail qui peuvent se présenter dans l'usage, sur le fait des réparations. 490

CHAPITRE XXXVI.

Des obligations de l'usufruitier et du propriétaire en ce qui concerne les frais de procédure et l'exécution des

condamnations qui peuvent avoir lieu à raison des biens soumis au droit d'usufruit. 549

SECTION I.

Des règles générales d'après lesquelles on doit supporter les frais de procès, lorsque la chose litigieuse est commune à plusieurs. 550

SECTION II.

Comment on doit appliquer à la cause du propriétaire et de l'usufruitier ordinaire, les règles expliquées dans la section précédente. 563

SECTION III.

Comment les règles expliquées dans les sections précédentes, doivent-elles être appliquées à la cause des époux, à raison de l'espèce d'usufruit qui s'établit sur leurs biens, par une conséquence du mariage contracté entre eux? 574

FIN DE LA TABLE DU TOME TROISIÈME.

15 FEV. 2000

Réseau de bibliothèques
Université d'Ottawa
Échéance

Library Network
University of Ottawa
Date Due